جامع المضمرات والمشكلات

في شرح مختصر الإمام القدوري

للإمام يوسف بن عمر بن يوسف الكادوري

المتوفى 832هـ

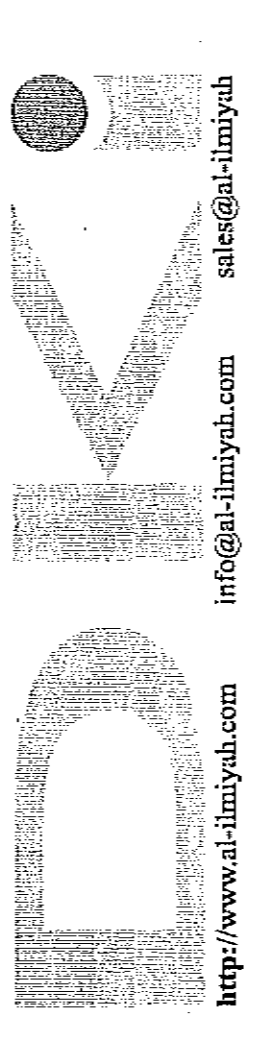
دراسة وتحقيق

براء محمد رضا عبد الجبار العاني

الجزء الثالث

من كتاب الإقرار إلى نهاية كتاب الرضاع





الكتاب : جامع المضمرات والمشكلات
في شرح مختصر الإمام القدوري

Title : JĀMI' AL-MUḌMARĀT WAL-MUŠKALĀT
FĪ ŠARḤ MUḪTAṢAR AL-IMĀM AL-QUDŪRĪ

التصنيف : فقه وأصول فقه حنفي

Classification: Jurisprudence
and Basics of Hanafit Jurisprudence

المؤلف : يوسف بن عمر بن يوسف الكادوري (ت ٨٣٢ هـ)

Author : Yusuf ben Omar ben Yusuf Al-Kadury
(D. 832 H.)

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

المحقق : سمير صبحي خدابخش حجازي ج ١
وعمر عبدالرزاق حمد الفياض ج ٢
وبراء محمد رضا عبدالجبار العاني ج ٣
وأنس "محمد ماهر" محمود الكبيسي ج ٤
وعمار فؤاد محسن الراوي ج ٥

Editor : Samir Subhy Khodabakhesh Hejazi V 1
and Omar Abdulrazaq Hamad Al-Fayyad V 2
and Baraa Mohammed Rida Abduljabbar Al-Ani V 3
and Anas " Mohammed Maher " Mahmoud Al-Kabisy V 4
and Ammar Fouad Mohsen Al-Rawi V 5

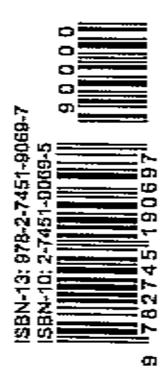
Pages (5Vols./5Parts) 3600	(٥أجزاء/٥مجلدات)	عدد الصفحات
Size	17x24 cm	قياس الصفحات
Year	2018 A.D. - 1439 H.	سنة الطباعة
Printed in	Lebanon لبنان	بلد الطباعة
Edition	1st الأولى	الطبعة

أصل هذا الكتاب هو أطروحة تقدم بها الطالب براء محمد رضا عبدالجبار العاني إلى جامعة العلوم الإسلامية العالمية في المملكة الأردنية الهاشمية، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، قسم الفقه وأصوله، استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في تخصص الفقه وأصوله، تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد رأفت ضيف الله الدغمي.

Dar Al-Kotob
Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel: +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.O.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Solh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨١٠/١١/١٢ ٨٠٤ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ ۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾ ﴾ (التوبة: 122)

إهداء

إلى مشايخي وأساتذتي.....

حبًا...   واحترامًا...   وتقديرًا...

إلى الوالدين الحبيبين وإخوتي الكرام......

برًا....   وطاعةً....   وشوقًا....

إلى زوجتي وذريتي......

عزًا....   وفخرًا....   وأملا....

الباحث

شكرٌ وتقدير

بعدَ حَمدِ اللهِ تعالى وشُكرِهِ والثناءِ عليه بما هوَ أهلهُ على إتمامِ هذهِ الرسالةِ أتقدمُ بالشكرِ والعرفانِ أخذًا بقولِ رسولِ اللهِ ﷺ: ((منْ لم يَشْكُرِ الناسَ لم يَشْكُرِ الله))(1).

إلى:

حضرةِ سمو الأمير غازيِ بن محمد حفظه اللهُ ورعاهُ

على رعايتهِ لنا، اسألُ اللهَ تعالى لهُ ولكلِّ منْ كانَ سببًا في عملِ الخيرِ القبولَ والرِّضا عند الله تعالى.

وأتقدمُ بالشكرِ الجزيلِ والامتنانِ إلى:

الأستاذ الدكتور محمد راكان الدغمي

أستاذ مادة الفقهِ وأصوله، والمشرف على رسالتي، الذي لم يألُ جهدًا في متابعتي طيلة مدةَ كتابةِ الرسالةِ، أسألُ اللهَ تباركَ وتعالى أنْ يجعلَ عملهُ خالصًا لوجههِ الكريمِ، وفي صحائفِ أعمالهِ، إنهُ هوَ السميعُ العليم.

كما أوجهُ شكري وتقديري إلى:

رئاسةِ جامعةِ العلومِ الإسلاميةِ العالميةِ

متمثلةً برئيسِها وكافةِ مُنتسبيها سائلاً المولى جلّ وعلا لهمُ السدادَ والرشادَ في الدنيا والآخرة.

---

(1) الترمذي، محمد بن عيسى السلمي أبو عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، (تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، رقم الحديث 35، ج4، ص339، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

كما أتقدمُ بالشكرِ الجزيلِ إلى جميعِ:

أساتذتي ومشايخي

على ما قدموهُ لي من عونٍ لإتمامِ رسالتي، أسألُ اللهَ تعالى أنْ يجعلَ عملهُم في ميزانِ حسناتِهِمْ يومَ القيامةِ وأنْ يعلّي شأنهمْ في الدارين.

والحمد لله رب العلمين.....

الملخص

جامع المُضمَراتِ والمُشكَلاتِ لشرحِ مُختصرِ الإمام القدوري (ت428هـ)

من كتابِ الإقرار إلى نهايةِ كتاب الرضاع

للشيخ يوسف بن عمر بن يوسف الكادوري (ت832هـ)

دراسة وتحقيق

إعداد الطالب

براء محمد رضا عبد الجبار العاني

إشراف

أ. د. محمد راكان ضيف الله الدغمي

بعد توفيقِ اللهِ تعالى وتيسيرِه، ومن خلالِ القسمِ الدراسي الأول، ذكرت المقدمةِ بصورة مختصرة، وسببِ اختياري للموضوعِ، وأسباب الدراسةِ وأهميتِها، وأهدافِها ومبرراتِها، مع الإشارةِ للدراساتِ السابقةِ وانتهيتُ إلى خطةِ الدراسة.

القسم الثاني هو النص المحقق المشتمل على ما يأتي:

كتاب الإقرار، كتاب الإجارة، كتاب الشفعة، كتاب الشركة، كتاب المضاربة، كتاب الوكالة، كتاب الكفالة، كتاب الحوالة، كتاب الصلح، كتاب الهبة، كتاب الوقف، كتاب الغصب، كتاب الوديعة، كتاب العارية، كتاب اللقيطة، كتاب اللقطة، كتاب الخنثى، كتاب المفقود، كتاب الإباق، كتاب إحياء الموات، كتاب المأذون، كتاب المزارعة، كتاب المساقاة، باب الوليمة والعرس، كتاب النكاح وينتهي بكتاب الرضاع، وهذا ما كلِفتُ بهِ منَ المخطوطِ دراسةً وتحقيقًا.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد.....

فإنّهُ لم يحفل تاريخ أمة من الأمم كما حفل تاريخ الأمة الإسلامية، بلوامع الرجال ومصابيح، الفكر، وعظام العلماء، فكان كل واحد منهم عنوان مجد، ورسالة فخر في سجل هذه الأمة الخالد، وأول من أذكر في هذا المقام، أولئك الرعيل الخالد من فقهاء الشريعة الإسلامية، من صحابة رسول الله ﷺ والتابعين، وتابعيهم الذين تربعوا على قمة العلا، وطاولوا علماء الدنيا فطالوهم بعلومهم الثرية وكنوزهم الغنية التي خلفوها لتكون منارًا لأجيال تليهم تهتدي بهديها بعد هداية القرآن الكريم والسنة المطهرة، ولتثري الأفكار والعقول الفقهية بثروة هائلة من الأحكام العملية المنظمة لحياة المجتمعات الإسلامية مضافا إليها أساليب وقواعد الوصول إلى تلك الأحكام ومضامينها.

إن أسماء هؤلاء الفقهاء الأجلاء، التي تعج بها كتب الفقه الإسلامي تكاد، تتلألأ كالنجوم الزاهرة، والجواهر المضيئة بين ثنايا السطور، إذ ما يكاد نظر القارئ يغادر نجما، إلا ووقع على نجم آخر، ثم آخر، ثم آخر، أسماء لا تحصى إلا بالمئات، بل بالآلاف المؤلفة، مما يؤكد لنا وبدون ريب أن علمًا خدمه أمثال هؤلاء العظام من عمالقة العلم وفحوله، إنما هو علم راسخ متين، لن تنال من خلوده حوالك الأيام، وشدائد المصائب والملمات.

وإذا كان قد قدّر لأئمة المذاهب الفقهية المعروفة وَهيَ لَهم من العوامل، ما ساعد على بقاء فقههم ومناهجهم، تحظى بالاهتمام والعناية والدراسة، ومن ثم كتب لهم الرسوخ واستمرار البقاء، فإن كثيرا من أعلام الفقه الإسلامي وجهابذته لم يحظوا بمثل

هذه العناية؛ ومن ثم قدّر لآرائهم الفقهية أن تبقى حبيسة الكتب والمخطوطات تنتظر ذوي الهمم العالية وجهود الغيارى من أبناء هذه الأمة المهتمين بهذا الفقه للنهوض والكشف عن فقه هؤلاء الفقهاء الأجلاء وتراثهم العلمي وإماطة اللثام عن المكانة العلمية التي حظي بها هؤلاء العلماء يوم كانوا يتصدرون مجالس العلم ويعتلون نواصي القضاء والإفتاء.

وأنَّهُ لشرف لنا، أن نكون ممن يخدم هذا العلم المتين من بطون الكتب والمخطوطات، ولما يدعوني إلى الاعتزاز وما يملأ نفسي فخرًا، أن أكون واحدًا من طلاب الشريعة الإسلامية الغراء وأحد الباحثين في فقهها العظيم للإسهام في إظهار صفحة من صفحاتها المشرقة في زمن قلب الناس لها ظهر المجن واستبدلوا الأدنى بالذي هو خير.

فهذه المخطوطة الموسومة بـ [جامع المضمرات والمشكلات شرح متن الإمام القدوري] المتوفى سنة (428هـ)، تبين جوانب التشريع الإسلامي الضخم والذي عرف ضخامته من بحث فيه ووقف على مصادره الغنية بثروة فقهية ثمينة التي فرّط بها المسلمون واستعاضوا عنها بغيرها.

وقد كان من أسباب اختياري للموضوع هو:

1- الرغبةُ في إحياء كتب التراث الإسلاميّ خدمة للعلم الشرعيّ عامة والفقه الحنفيّ خاصة.

2- إظهارُ كتابٍ فقهيٍ هو أحد شروح مختصرُ الإمام القدوري وقد أشار إليه صاحب كشف الظنون الحاجي خليفة بقوله: هذا كتابٌ يجمع من فروع الحنفية، ما لم يجمعهُ غيره، وكان أبو عليّ الشاشي يقول: من حفظ هذا الكتاب، فهو أحفظ أصحابنا، ومنْ فهمه فهو أفهم أصحابنا[1].

3- كثرة الفروع الفقهية وشموله لأبواب الفقه.

---

(1) حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: 1067هـ) الناشر: مكتبة المثنى – بغداد (وصورتها عدة دور لبنانية، بنفس ترقيم صفحاتها، مثل: دار إحياء التراث العربي، ودار العلوم الحديثة، ودار الكتب العلمية)، تاريخ النشر: 1941م، ج2، ص1633.

4- رغبة مني في إظهارِ كتب السادةِ الحنفية والذين اتّخذت الدولة العثمانية فقههم كمذهب لها قرابة خمسة قرون لما فيه من الشمولية والاحتواء لحوادث وقعت أو لم تقع افتراضًا منهم.

5- خدمة لعالم لم يحقق كتابه من قبل فيما أعلم، إظهارًا لعلمه، وابتغاء الأجر والثواب من الله تعالى.

مشكلاتُ الدراسةِ وأهميتها:

1. ورود الألفاظ غير العربية في كثير من الأحيان، وهذا يُشكِّلُ صعوبة في قراءة النص وفهمه على الوجه الصحيح أو المراد.
2. مخاطبة المذكر بالمؤنث، والمفرد بالجمع، وبالعكس.
3. لم يشر المؤلف إلى منهجه بصورة واضحة في المخطوط.
4. كثيرًا ما يذكر الآيات من خلال معرض كلامه بدون أقواس أو علامة تدل على الآية.
5. كثيرًا ما يذكر الأحاديث بالمعنى، وهذا يتطلب جهدًا خاصًا في التخريج.
6. قلة نسخ المخطوط التي استطعت الوصول إليها مما تطلّب زيادة التدقيق في كل كلمة من كلمات المخطوط؛ لتضبط على الصورة التي هي عليها.

أهداف الدراسة ومبراراتها:

1. المشاركة في إحياء أسفار الأولين وما أودعوه في بطون الكتب من كنوز للأمة.
2. اهتمام الباحث بالتحقيق، لذا كنت أتابع مراكز المخطوطات والتحقيق والكتابة حولها.
3. إبراز القيمة العلمية لهذا المخطوط؛ لأنَّ الفقه الحنفي وأصوله وكما هو معلوم قد خدم خدمة كبيرة، فكان مستوعبًا لجميع المواضيع.
4. محاولة إخراج الكتاب بصورة تتلاءم ومنهج البحث العلمي الحديث.

منهجي في التحقيق:

بعد بيان موجز لحياة الإمام القدوري، وبعد ذلك موجز لحياة الشيخ يوسف الكادوري أوجز منهجيتي في التحقيق على النحو الآتي: -

1- مقابلة النسخ الثلاثة مع بيان الفروق فيما بينها، وذكرها في الهامش، إضافةً إلى قيامي بالترجيح بينها، وتثبيت ما رجحتهُ في الأصل الذي أعتمده في المخطوط.

2- قمتُ باتخاذ إحدى النسخ الثلاثةِ وجعلتها أصلاً وهي النسخة (أ)، فنسختُها حسبَ القواعد الإملائيةِ الحديثة، وقابلت بها النسختين الأخريين، فإذا حصل سقط في الأصل فإنني أكمله من النسختين وأضعه بين معقوفتين هكذا []، وأنبه عليه في الحاشية، وإذا وجدت زيادة في الأصل أو في بقية النسخ بخطئه في الأصل، فإني أضعه بين معقوفتين واضعا داخلهما نقاطا، وأنبه عليه في الحاشية أنّهُ زيادة.

3- ذكرُ رقمِ السورة من حيث ترتيبها في المصحف الشريف، مع ذكر رقم الآية، إضافةً إلى تحريك السورة حسبما وردت في المصحف في الأصل.

4- وضعت قول صاحب المتن الإمام القدوري بين قوسين، هكذا ()، وباللون الغامق، وفصله عن الشرح.

5- تخريج الأحاديث على ما يأتي:

أ- في حالة ورود الحديث في الصحيحين البخاري ومسلم أو في أحدهما: فأكتفي بذلك دون الحاجة إلى ذكر درجة الحديث من ناحية الصحة والحكم عليه؛ لاتفاق الأمة على صحتهما.

ب- الأدنى مرتبة من الصحيحين قمت بتخريجه والحكم عليه سواء ورد في السنن والمسانيد أو المصنفات والمعاجم.

6- ترجمة الأعلام في المخطوط، وأما عن الصحابة المشهورين فلم أترجم لهم، واكتفيت بقولي: هم أشهر من أن يعرّفوا، غير أني ذكرتهم باختصار شديد.

7- خرجت الآثارَ من مظانّها.

8- وثقت المسائل الفقهية، والنقول، وأقوال المذاهب الأخرى التي ذكرها المؤلف.

9- توضيح وشرح الألفاظ الغريبة والمبهمة الواردة في النص.

10- المصنف ذكر كلامًا باللغة الفارسية، وقد استعنت بمترجم لترجمتها إلى اللغة العربية.

11- قمت بتوثيق الأقوال التي يعتمدها المؤلف للمخطوط وينقلها ويستدل بها، من المصادر التي كتبت في عصره أو من سبقه، وأما إذا عجزت عن ذلك؛ قمت بنقل المصدر عن متأخر مع التنويه بذلك.

12- المصادر في الهامش، قمت بذكر الكنية، واسم المؤلف، ثم اسم الكتاب والمحقق إن وجد، ثم الطبعة، ودار النشر، والجزء والصفحة.

13- كتابة العناوين باللون الغامق، وفي حالة إضافة عناوين فرعية من عند الباحث؛ قمت بالإشارة إلى ذلك في الهامش.

14- أكتفي بذكر ترجمة للمؤلِّف والمؤلَّف في أول ورود له، ثم بعدها أكتفي بذكر الجزء والصفحة.

15- وضعت الفواصل بين أجزاء الكلام (،)، ليتسنى قراءتها على الوجه الصحيح.

16- وضعت الفهارس الفنية اللازمة وفقا لدليل الدراسات العليا ومن ضمنها قائمة المحتويات، وقائمة المصادر والمراجع.

خطة البحث

وقد اشتملت على قسمين هما:

القسم الأول: القسم الدراسي: ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالإمام القُدُوري (أحمد بن محمد) رحمه الله (ت428هـ)، صاحب المختصر، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حياة الإمام القدوري رحمه الله تعالى فيه خمسة مطالب: -

المطلب الأول: اسمه، نسبته، ثناء العلماء عليه، كنيته

المطلب الثاني: ولادته ووفاته

المطلب الثالث: شيوخه

المطلب الرابع: تلامذته

المطلب الخامس: مؤلفاته

المبحث الثاني: شروح العلماء لكتاب مختصر القدوري

الفصل الثاني: حياة الشيخ يوسف بن عمر المتوفى سنة (832هـ) وكتابه جامع المضمرات والمشكلات وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حياة الشيخ يوسف. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اسمه، لقبه، نشأته، تأريخ ولادته ووفاته

المطلب الثاني: حياته العلمية. وفيها: -

أ - ثناء العلماء عليه

ب - مؤلفاته

ج - شيوخه

د - تلامذته

المبحث الثاني: كتاب جامع المضمرات والمصطلحات التي اعتمدها المؤلف وفيه مطالب: -

المطلب الأول: اسم الكتاب، وصحة نسبته إلى المؤلف

المطلب الثاني: قيمة الكتاب العلمية

المطلب الثالث: أسلوبه، أو منهج المؤلف في الكتاب

المطلب الرابع: المصادر التي اعتمدها المؤلف

الفصل الثالث: وصف النسخ الثلاثة وصور عنها

القسم الثاني: - النص المحقق، ثم المصادر والمراجع

وبعد... فأرجو أن يكون جهدي المتواضع هذا خدمة للشريعة الإسلامية وفقهها الزاهر طالبًا ثواب الله أولاً على ما بذلته من جهد، راجيًا انتفاع المعنيين بالفقه الإسلامي بما ستضمه هذه الصفحات من فقه السادة الحنفية وغيرهم، رحمهم الله ورضي عنهم أجمعين، فإن بدا شيء من الزلل، فأرجو الغفران على ذلك لأنّهُ ضعف مني، والله ولي التوفيق.

القسم الأول

القسم الدراسي

الفصل الأول وفيه حياة الإمام القدوري

التعريف بالإمام القدوري صاحب المختصر

المطلب الأول: اسمه - نسبته - كنيته - ثناء العلماء عليه

أولا: اسمه

أحمد، بن محمد، بن أحمد، بن جعفر، بن حمدان، بن أبي بكر، أبو الحسين[1].

ثانيا: نسبته

1. البغدادي[2]: وينسب أبو الحسين إلى بغداد، فيقال: البغداديّ، وذلك لأنّ بغداد هي بلد مولدِهِ ومسكنِهِ ووفاتِهِ.
2. القدوريّ: اشتهر أبو الحسين أحمد بن محمد رحمه الله بالقدُوْرِيّ بضم القاف والدال وسكون الواو، وهذه النسبة إلى القدور جمع قِدْر وهذا هو القول المشهور[3].

ثالثا: كنيته

أبو الحسين[4]، وجاءت كنيته في كتاب الأنساب[5]: أبو الحسن، والأول أصح.

---

(1) انظر في ترجمته: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، أحمد بن علي أبو بكر، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ص377. والسمعاني، الأنساب، عبد الكريم بن محمد ابن منصور التميمي أبو سعيد، دار الفكر بيروت، سنة 1998، ط1، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، ج3، ص460. وابن خلكان، وفيات الأعيان، شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر أبو العباس، دار الثقافة لبنان، تحقيق: إحسان عباس، ج1، ص87. وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1631.

(2) هكذا ضبطها السمعاني في الأنساب، ج3، ص460. وابن خلكان، وفيات الأعيان، ج1، ص79.

(3) البغدادي، تاريخ بغداد، مصدر سابق، ج4، ص377.

(4) القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص249. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ج17، ص440.

(5) هكذا ورد في كتاب: السمعاني، الأنساب، ج3، ص460.

رابعا: ثناءُ العلماءِ عليه

أثنى العلماء عليه، ومن الألقاب التي أطلقوها عليه: -

1- شيخُ الحنفية[1].

2- فقيهُ العراق[2].

وكان صدوقًا، ولم يحدِّث إلا بشيءٍ يسير، وكان ممّن أنجَبَ في الفقهِ لذكائه، انتهت إليه رئاسةُ أصحابِ أبي حنيفة، وعظمَ عندهُم قدْرهُ، وارتفع جاهُه، وكان حسَنُ العبارةِ في النظر، جريُّ اللسانِ، مُديمًا لتلاوةِ القرآن[3].

المطلب الثاني: وِلادَتهُ ووَفاتهُ

وُلد صاحب المختصر الإمام أحمد بن محمد القدوريّ البغداديّ سنة 362هـ[4] وتُوفيَ القدوري في يوم الأحد الخامس عشر من شهر رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة (428هـ)، ودُفن من يومهِ في دارهِ بدرب أبي خلف، ثم نُقِل إلى تربة في شارعِ المنصور من مدينة بغداد[5].

المطلب الثالث: منْ شيوخه

تتلمذ الإمام القدوري رحمه الله على يد شيوخه في الفقه والحديث ومنهم: -

---

(1) القاسمي الطهطاوي، التنبيه والإيقاض لما في ذيول تذكرة الحفاظ، ج1، ص93. والذهبي، العبر في خبر من غبر، ج1، ص196. وابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج3، ص232.

(2) الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج3، ص1086.

(3) الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج1، ص127. والسمعاني، الأنساب، ج3، ص460. والبغدادي، تاريخ بغداد، ج4، ص377.

(4) الزركلي، الأعلام، ج1، ص212. وابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج3، ص232.

(5) انظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج4، ص377. والسمعاني، الأنساب، ج3، ص460. وفيات الأعيان، ج1، ص79. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ج17، ص575. والقرشي، الجواهر المضية، ج1، ص249.

1-أبو عبد الله محمد بن يحيى بن مهديّ الجرجانيّ، الفقيهُ العالمُ أحد أعلامِ الفقهاءِ في المذهب الحنفيّ المتوفى سنة (398هـ)[1].

2-محمد بن عليّ بن الحسين بن إبراهيم بن سويد أبو بكرٍ المؤدِّب، توفي سنة (381هـ)[2].

3-عبيد الله بن محمد الحوشبيّ أبو الحسين، توفي سنة (375هـ)[3].

المطلب الرابع: مِنْ تلاميذه

وتتلمذ على يد هذا العالم الجليل عدد من طلبة العلم في الفقه والحديث منهم: -

أولا: تلاميذه في الفقه

1- أبو نصرٍ أحمد بن محمد بن محمد، الفقيه المعروف بالأقطع، (ت474هـ)[4].

2- مفضَّلُ بن مسعود بن محمد بن يحيى بن أبي الفرج التنوخي (ت442هـ)[5].

3- عبد الرحمن بن محمد، أبو بكر السرخسيّ المتوفى سنة (ت439هـ)[6].

ثانيا: تلاميذه في الحديث

1- قاضي القضاة: أبو عبد الله محمد بن عليّ الدامغاني الكبير (398 - 478هـ)[7].

---

(1) انظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج3، ص433. والقرشي، الجواهر المضية، ج3، ص397. وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص398.

(2) انظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج3، ص88.

(3) انظر: البغدادي، تاريخ بغداد، ج10، ص361. والقرشي، الجواهر المضية، ج1، ص311. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص103. وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1631.

(4) انظر: القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص311. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص103. وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1631.

(5) انظر: القرشي، الجواهر المضية، ج3، ص496. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص296.

(6) انظر: القرشي، الجواهر المضية، ج2، ص397. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص185.

(7) انظر: القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص248.

2- أبو بكر: أحمد بن عليّ، المعروف بالخطيب البغداديّ (392 - 463هـ)[1].

المطلب الخامس: مؤلفاته

صنّف أبو الحسين رحمه الله كتبًا منها:

1- **المختصر**: متنٌ شهيرٌ في الفقه الإسلاميّ، يتميز بوضوحِ اللفظِ، وسلامةِ العبارةِ، وسهولة في الأسلوب، رتّبه المؤلّف على ثلاثٍ وستين بابًا، وهو مطبوع، واعتمدته في دراستي.

2- **التجريد**: وهو كتابٌ مطوّلٌ في الخلافِ بين أبي حنيفةَ وأصحابهُ وبين الشافعي[2]، رحمهم الله تعالى. وهو مطبوع باسم الموسوعة الفقهية المقارنة (التجريد)، دار السلام للنشر، جمهورية مصر العربية، سنة 2007، عدد الأجزاء/ 12 جزء.

3- **شرحَ مُختصر الكرخي**. مخطوط لم يطبع.

4- **التقريبُ في الفروع**. مخطوط لم يطبع.

5- **التقريبُ الثاني**[3]. مخطوط لم يطبع.

6- **شرح أدب القاضي** للخصّاف المتوفى سنة (ت261هـ)[4].

---

(1) انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج18، ص270.

(2) انظر: القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص248. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص99. وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص346.

(3) انظر: القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص248. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص99. وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص466.

(4) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص46.

الفصل الثاني
وفيه حياة الشيخ يوسف وفيه مطالب

المطلب الأول: اسمه، لقبه، نسبته، تأريخ ولادته ووفاته

اسمه:

يوسف بن عمر بن يوسف بن عمر بن يوسف الصوفي الكادوري البزّار المعروف عند الترك بنبيرة عمر (شمس الدين)[1].

لقبه:

1- شمس الدين[2].

2- البزار[3].

3- نبيرة شيخ عمر بن بزار[4]، والنبيرةُ: هو من رحلَ وجمع وعنى بالعلم وجمعه وشمّر الغزو وأسبابه مع الورع الخفيّ والجَهدِ والسخاءِ الوافر[5].

---

(1) الزركلي، الأعلام، ج8، ص244؛ وكحالة، معجم المؤلفين، ج13، ص320، ج8، ص244، والباباني، هدية العارفين، ج1، ص233، ج4، ص112.

(2) اللكنوي، شيخ الإسلام عبد الحي، الجامع الصغير، ج1، ص34. معجم المؤلفين، ج13، ص320.

(3) البغدادي، هدية العارفين، ج2، ص237. والزركلي، الأعلام، ج8، ص244. وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1632. ومعجم المؤلفين، ج13، ص320.

(4) البغدادي، هدية العارفين، ج2، ص237. والأسمري، صالح بن محمد بن حسن (1420)، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، ط1، ج1، ص380، دار الصميعي للنشر والتوزيع. ومعجم المؤلفين، ج13، ص320.

(5) أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (1975)، كتاب الثقات، (تحقيق: السيد شرف الدين أحمد)، ط1، ج9، ص194، دار الفكر. وكحالة، معجم المؤلفين، ج13، ص320. وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1632. والزركلي، الأعلام، ج8، ص244.

النسبة:

- الكادُوري[1]. وسمي الصوفيّ: والتصوفُ: طريقةٌ سلوكيةٌ قوامها التقشفُ، والتحلي بالفضائلِ؛ لتزكو النفس وتسمو الروح.

قال الشيخ زكريا الأنصاري: التصوف علمٌ تعرف به أحوالُ تزكية النفوس، وتصفيةُ الأخلاقِ، وتعميرُ الظاهرِ والباطن؛ لنيل السعادةِ الأبديّة[2].

- الكادوري: تعدّدتِ الألفاظ فيها:

أ: النسخة الأم ذكرت أنّهُ (الكماروديزي).

ب – ج: النسختان التي أشارت أنّهُ (الكادوري)[3].

إن أقرب الألفاظ إلى المصنف هي لفظ (الكادوري) وهي نسبةٌ تعودُ إلى عشيرةٍ من سنجارة من شمّر الطائية[4].

ولادته ووفاته:

لم أتوصل إلى ولادة الشيخ الكادوري، وأما وفاته كانت سنة 832هـ[5].

---

(1) البغدادي، هدية العارفين، ج2، ص237. واللكنوي، الفوائد البهية، ص380. وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1632. والزركلي، الأعلام، ج8، ص244. وكحالة، معجم المؤلفين، ج13، ص320. دراسة وتحقيق غُمْدَةُ النَّاظِرِ على الأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ للإمام السَّيِّدِ مُحَمَّد الحُسَيْني (أبي السعود) المتوفى (1172هـ) من الورقة {111/ أ}، إلى الورقة {161/ أ}، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير.

(2) أبو القاسم، عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك بن طلحة النيسابوري، الرسالة القشيرية، ص7. والبغدادي، هدية العارفين، ج2، ص237. واللكنوي، الفوائد البهية، ص380. وكحالة، معجم المؤلفين، ج13، ص320، واللكنوي، الجامع الصغير، ج1، ص34.

(3) الزركلي، الأعلام، ج8، ص244. ومعجم المؤلفين، ج13، ص320. والبغدادي، هدية العارفين، ج1، ص233.

(4) كحالة، عمر رضا (1968م)، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، ط2، ج3، ص393. دار العلم للملايين، بيروت. أبو الفيض، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج2، ص484.

(5) البغدادي، هدية العارفين، ج6، ص559 وحاجي خليفة، كشف الظنون. والزركلي، الأعلام، وكحالة، معجم المؤلفين.

المطلب الثاني وفيه

أ- مؤلفاته:

كتب التراجم والسِّير لم تذكر مؤلفًا آخر للإمام الكادوري غير جامع المُضمراتِ والمُشكلات إلا أنهُ وبلا شك أن من نظر وتأمل الجامع وما حواه من الشرح والاستدلال والفقه الوفير يستدل أنهُ لا بد لصاحب الجامع الإمام يوسف بن عمر الصوفي من مؤلفات أخرى لكنني لم أقف عليها بعد البحث والاطلاع.

ب- مشايخه:

الحقبة التي عاشها المؤلف وما تخللتها من أحداث جسام في جميع المجالات السياسية والعلمية والثقافية والاجتماعية جعل الحديث عن المؤلف وعصره وشيوخه وتلامذته غير يسير وذلك لعدم توفر المعلومات إلا القليل القليل، لذا فإنّهُ لم يتسن لي العثور على أحد من شيوخه فيما توافر لدي من مراجع.

ج- تلاميذه:

مما لا شك أن عالما يملك كل هذه الملكات الفقهية والأصولية لا بد من أن يكون له تلامذة كثر استقوا منه العلم وتفقهوا على يديه لكني ومن خلال بحثي لم أعثر إلا على شخصية واحدةٍ كان من تلامذة الشيخ يوسف بن عمر وهو: محمد فضل الله بن أيوب المنتسب إلى ماجو، وكان يعرف بفضل الله الصوفي[1].

وفضل الله الصوفي له مؤلفات أشهرها:

1- الفتوى الصوفية في طريق البهائية[2].

2- عمدة الأبرار.

3- عمدة الأخيار من الروايات والأخبار[3].

---

(1) اللكنوي، الجامع الصغير، ج1، ص7.

(2) البغدادي، هدية العارفين في أسماء المؤلفين، ج6، ص28. وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1164.

(3) البغدادي، هدية العارفين، ج2، ص13، ج6، ص28. والبغدادي، إيضاح المكنون، ج2، ص120.

المطلب الثالث: اسم الكتاب وصحة نسبته إلى المؤلّف وثناء العلماء عليه

اسم الكتاب: جامع المُضمَرات والمُشكَلات: ولا أعلم خلافًا في اسم هذا الكتاب، ولا في نسبتِهِ إلى المؤلف، وقد نسبهُ إليه كلٌّ من: البابانى[1] وحاجي خليفة[2] والزركلي[3] وعمر رضا كحالة[4].

ثناء العلماء على كتاب الجامع:

إنّ ثناء العلماء على الكتاب فإنّهُ يعود بالثناء على صاحب المصنّف والجامع الشيخ الفقيه الإمام يوسف بن عمر رحمه الله تعالى، فقد قال اللكنوي، وحاجي خليفة، وصاحب الفوائد البهية عن الجامع بقوله: "طالعته وإذا به جامع للتفاريع الكثيرة، حاو على المسائل الغزيرة"[5].

(1) البغدادي، هدية العارفين، ج2، ص237.

(2) حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص574، ج2، ص1631.

(3) الزركلي، الأعلام، ج8، ص244.

(4) باغي، معجم المؤلفين، ج13، ص320.

(5) اللكنوي، الجامع الصغير، ج1، ص7.

الفصل الثالث

وفيه وصف النسخ الثلاثة

مع تصوير نسخة لكل بداية ونهاية عن كل نسخة؛

النسخة الأولى: وهي النسخة التي اعتمدتها.

نسخة المكتبة في الرياض - المملكة العربية السعودية، والتي تحمل الرقم - 1697 - وتاريخ النسخ سنة (1130هـ)، عدد اللوحات (657) لوحة وفي كل لوحة صفحتان وفي كل صفحة (23) سطرًا، وعدد الكلمات في السطر الواحد (12) كلمة في الغالب، عدد اللوحات التي قمت بتحقيقها (140) لوحة، ورمزت لها بالحرف (أ) وقد بدأ بعد البسملة قوله:

"الحمد لله: الذي جعل علم الهدى أهدى علم الإسلام"، وانتهى بقوله: "والله الموفق للإتمام والمسير للختام".

اسم الناسخ وتاريخ نهاية المخطوط: محمد ولد الشيخ كمال، تمت هذه النسخة الميمونة المباركة فتاوى المضمرات من علم الفقه، من عشر ذي القعدة سنة (1130هـ).

وقد تميزت طريقة الناسخ كما يأتي:

1- النسخة (أ) امتازت بلون ترابي.

2- خط الناسخ كان واضحا وجيدا.

3- النسخة (أ) تعد من أقدم النسخ حيث تم نسخها سنة (1130هـ).

4- المصادر التي ينقل منها المصنف كان يخطها بلون أحمر أمثال كتاب التحفة.

5- الناسخ للمخطوط في النسخ كلها إذا حصل له نسيان لبعض الجمل فكان يكتبه في الهامش.

6- الألف المقصورة أواخر الكلمات يكتبها ياءا مثاله، أهدى يكتبها أهدي، والهمزة على الكرسي يكتبها ياءً مثاله: سائر يكتبها: ساير.

النسخة الثانية (ب):

النسخة الأزهرية، وعدد اللوحات (464) لوحة، في كل صفحة (33) سطرا، وعدد الكلمات في السطر الواحد (13) كلمة في الغالب، سنة النسخ 1165هـ، وعدد اللوحات التي قمت بتحقيقها (99) لوحة.

وقد افتتح الناسخ للمخطوط بالبسملة، وبقوله: [رب يسر ولا تعسر] وانتهى المخطوط بقوله: (والله الموفق للاتمام).

كان الفراغ من كتابته نهار السبت يوم الثالث عشر من ربيع الأول لسنة (1165هـ)، على يد الحقير الحاج عمر بن جوبان الحلبي الحنفي.

وتميزت النسخة (ب) من المخطوط بما يأتي:

1- لون النسخة مائل إلى الحمرة.

2- عدد أسطر المخطوطة للوحة الواحدة (33) سطرا، أما عدد كلمات المخطوط للوحة واحدة (35) كلمة، أما عدد صفحات المخطوط (ب) ككل هي قرابة (464) لوحة، أما عدد لوحات المخطوط التي كلفت بتحقيقها هي (68) لوحة.

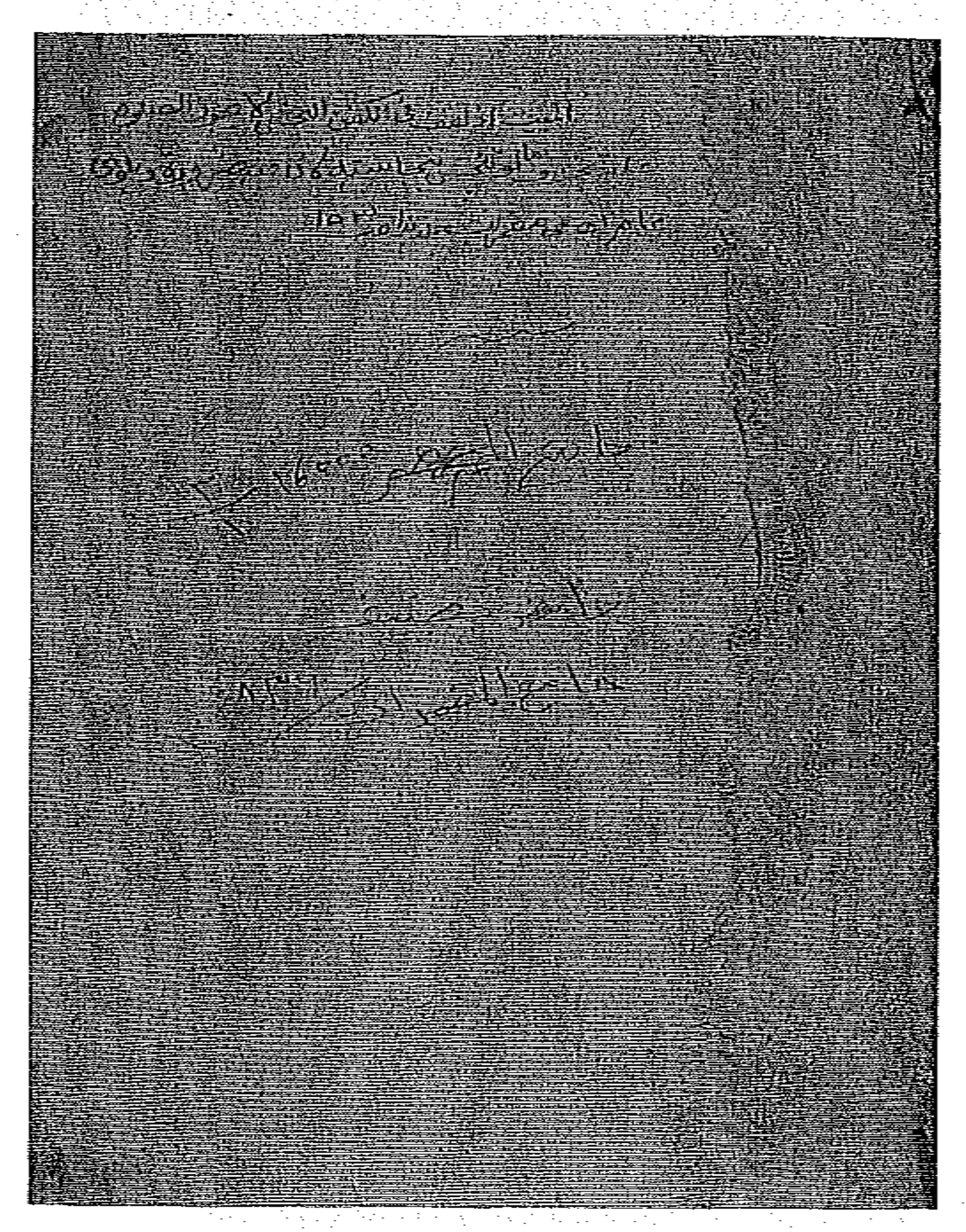
النسخة الثالثة (ج):

نسخة المكتبة في الأزهر، والتي تحمل الرقم - (1697) - وتاريخ النسخ سنة (1194هـ)، لون النسخة يشابه إلى حد كبير لون النسخة (أ) (ترابي)، عدد اللوحات (421) لوحة، في كل لوحة (29) سطرا، وعدد الكلمات في كل سطر (20) كلمة في الغالب، وعدد اللوحات التي قمت بتحقيقها (82) لوحة.

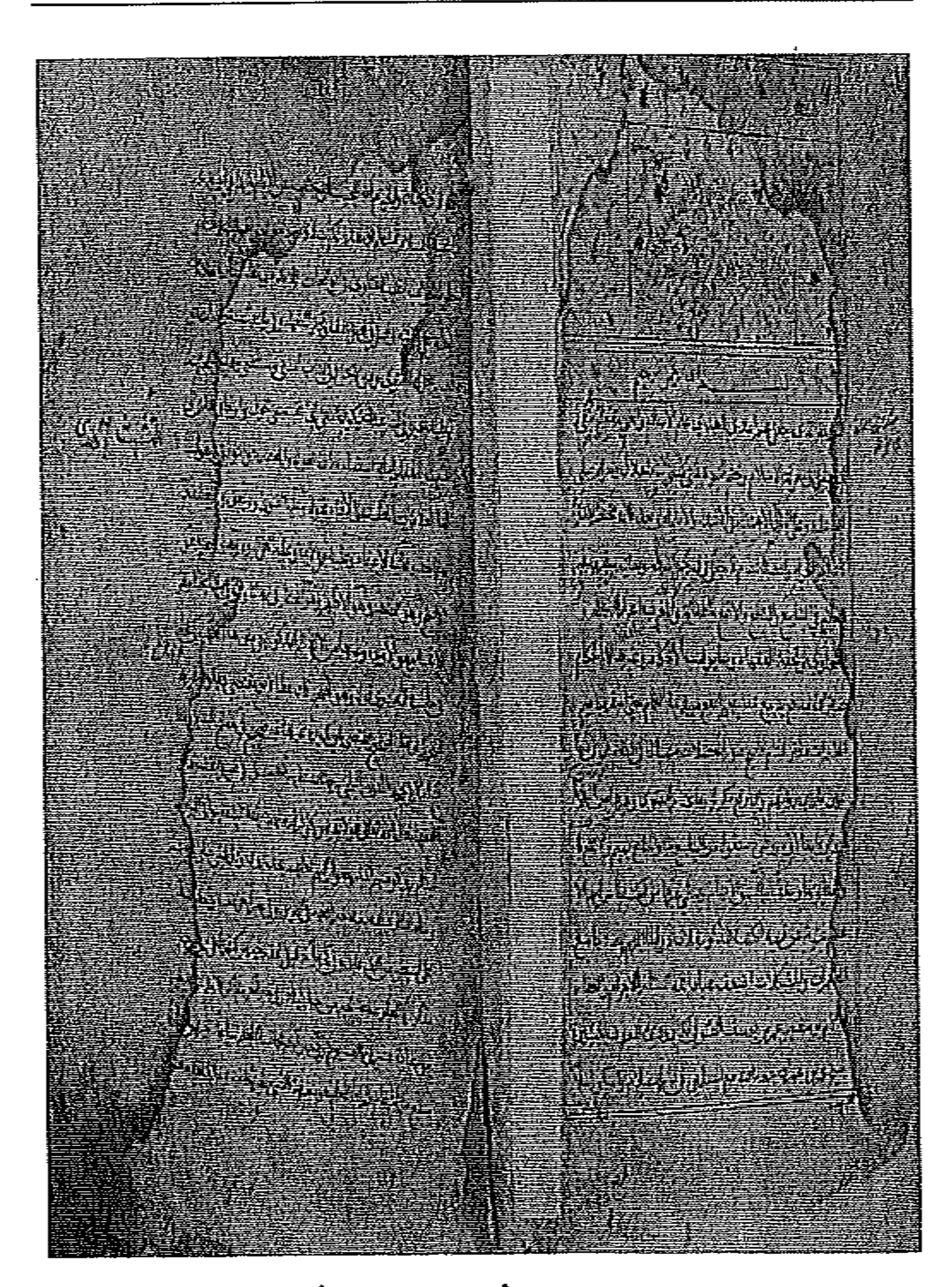
وقد افتتح الناسخ للمخطوط بالبسملة، بعدها بقوله: [رب يسر ولا تعسر]، وانتهت بقوله: [والله الموفق للإتمام والمسير للختام].

اسم الناسخ: كاتب هذه النسخة الشيخ محمد أفندي (ت1229هـ)، كان الفراغ منها يوم الاثنين الثامن من شهر ذي القعدة سنة (1194هـ).

نماذج من صور المخطوطات

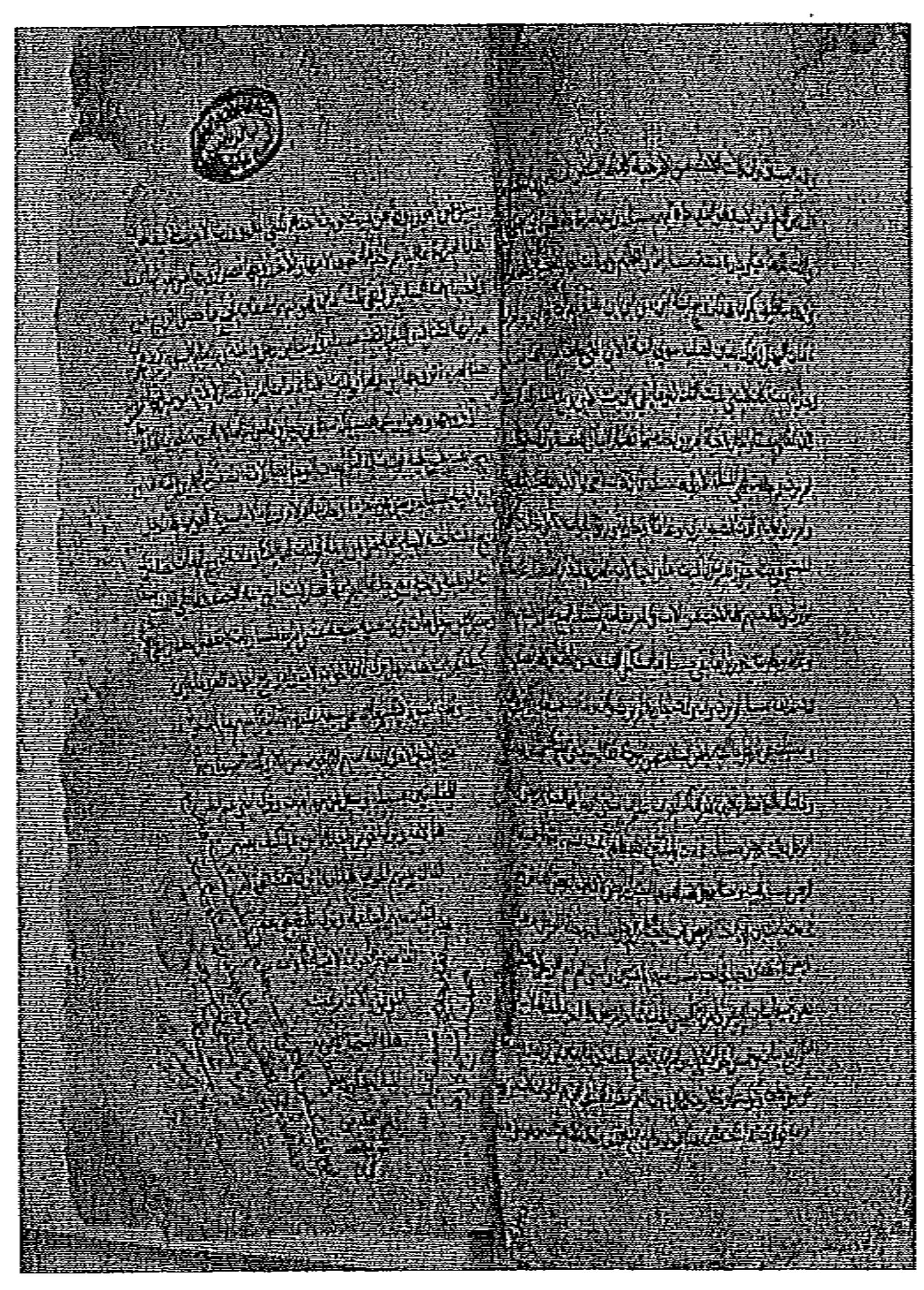


عنوان النسخة الأولى (أ)

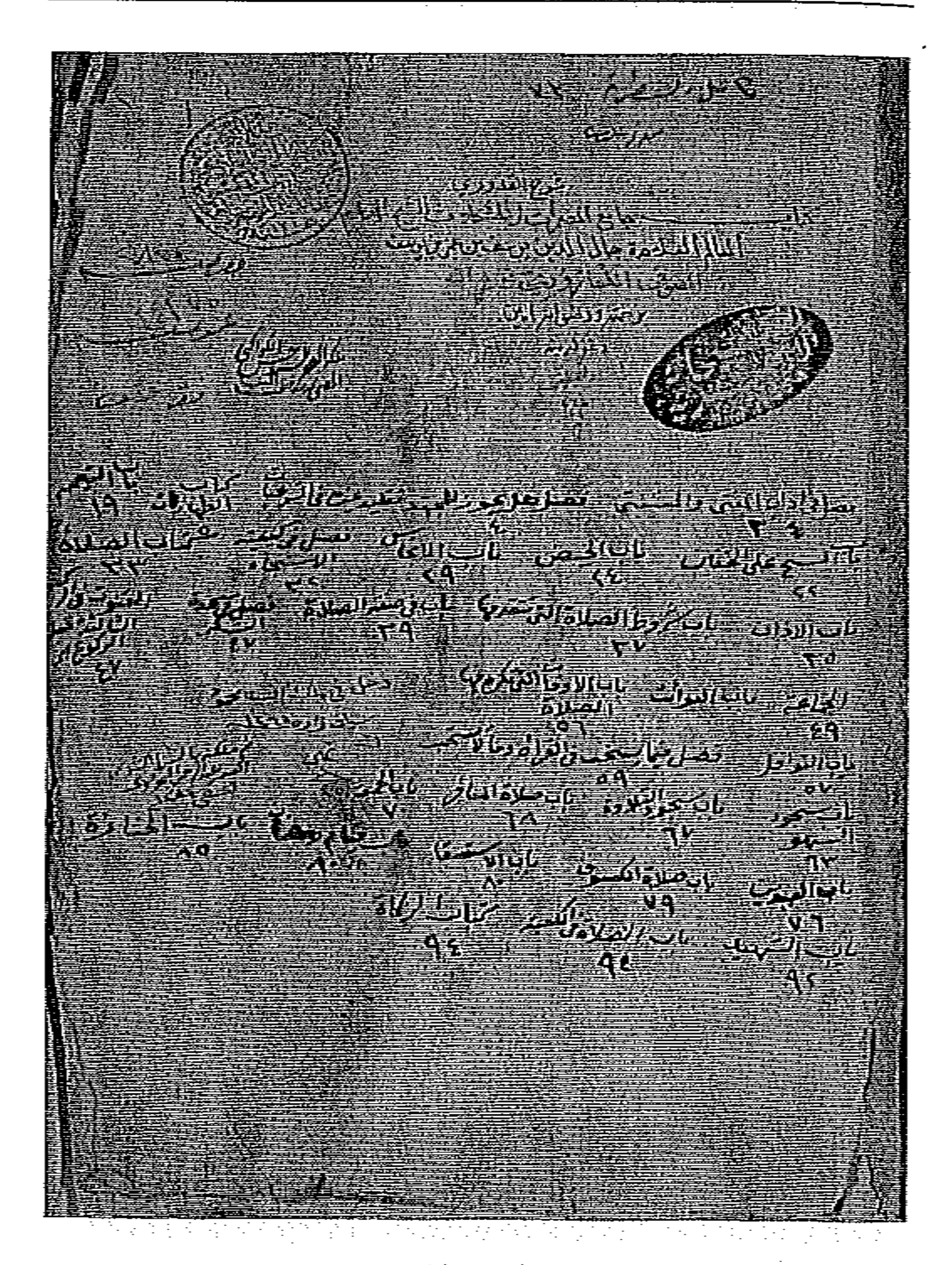


بداية اللوحة الأولى من النسخة (أ)

اللوحة الأولى من كتاب الإقرار النسخة (أ)



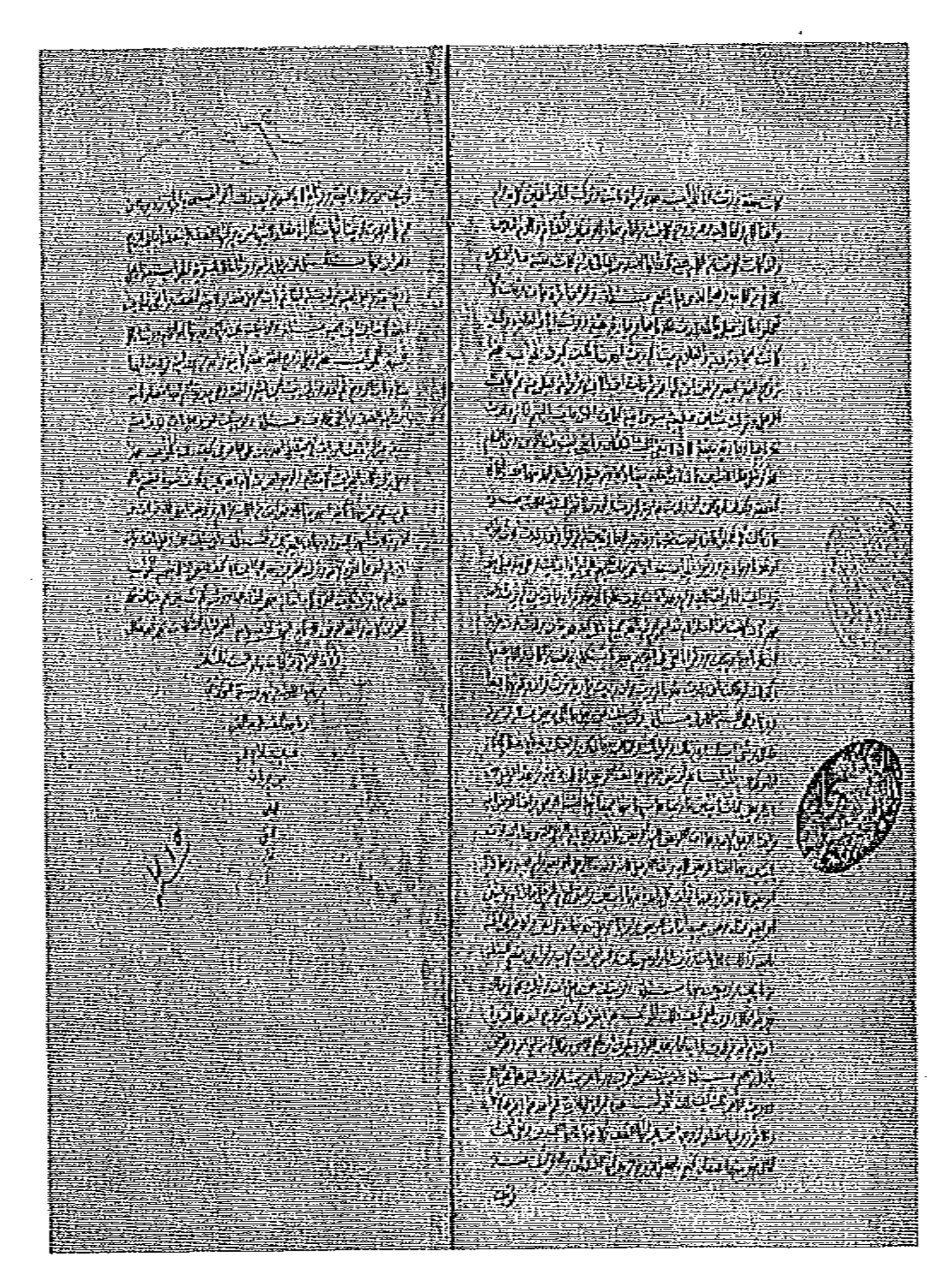
اللوحة الأخيرة من النسخة (أ)



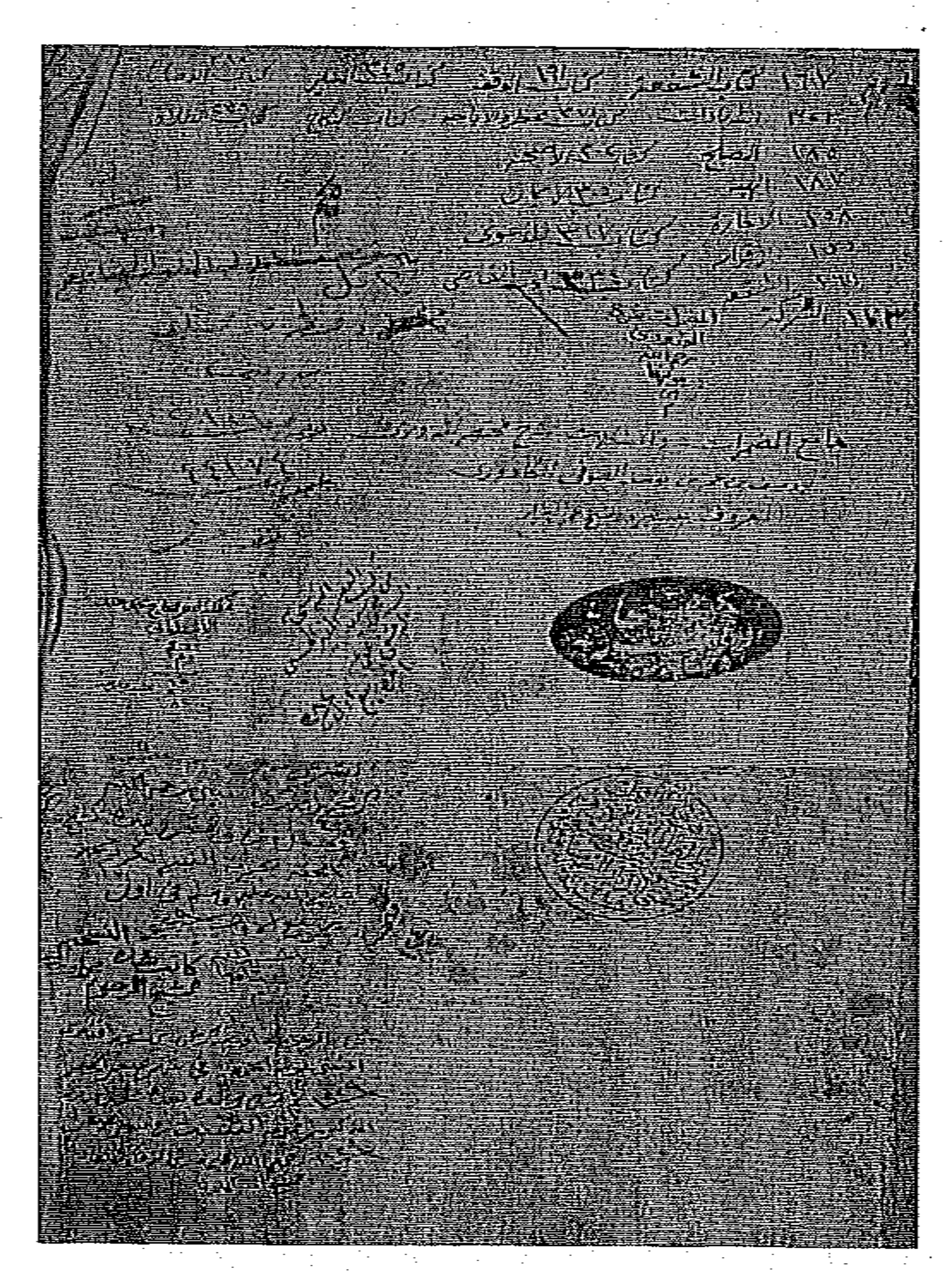
عنوان النسخة الثانية (ب)

بداية اللوحة الأولى من النسخة (ب)

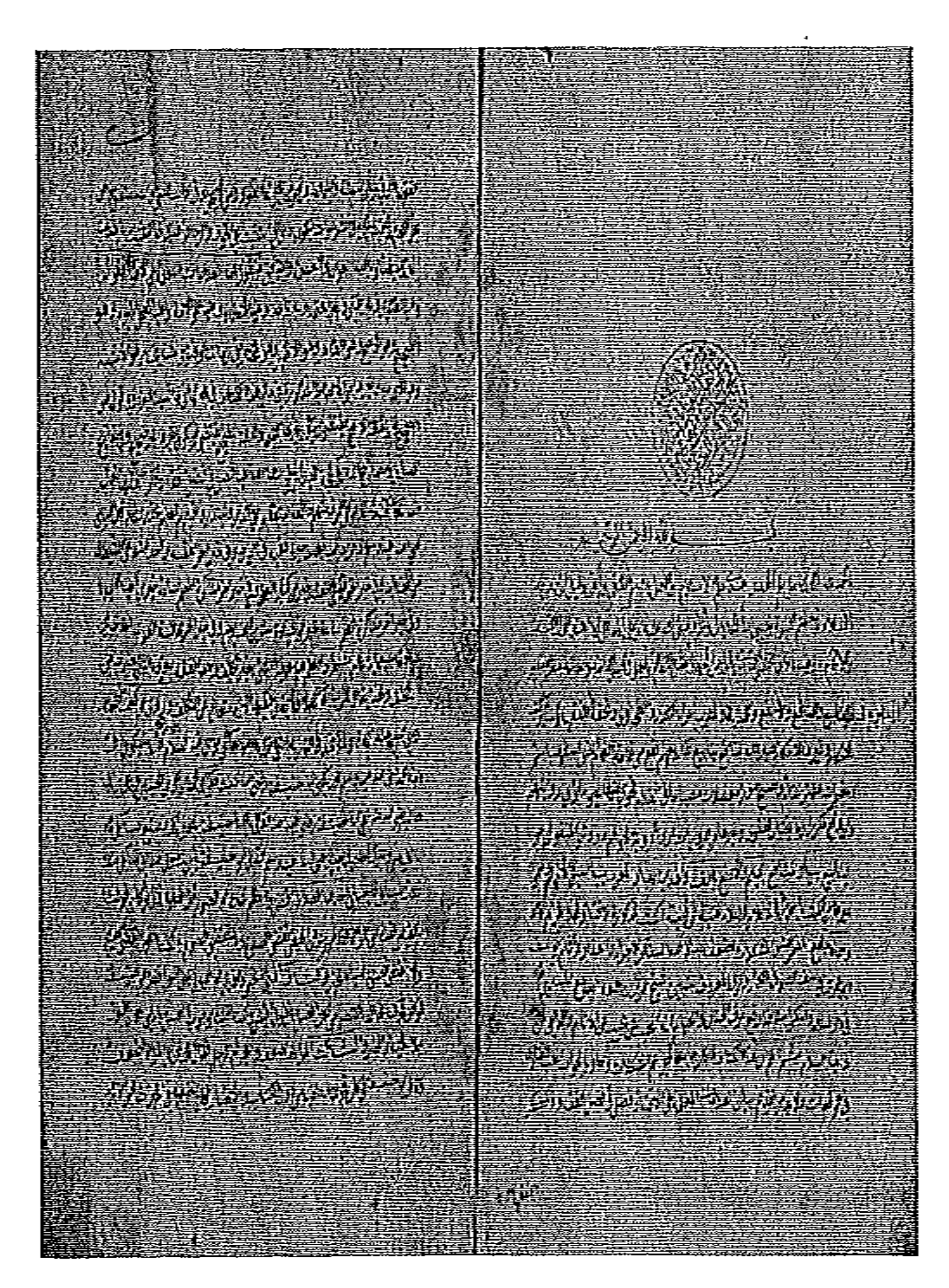
اللوحة الأولى من كتاب الإقرار النسخة (ب)



اللوحة الأخيرة من النسخة (ب)

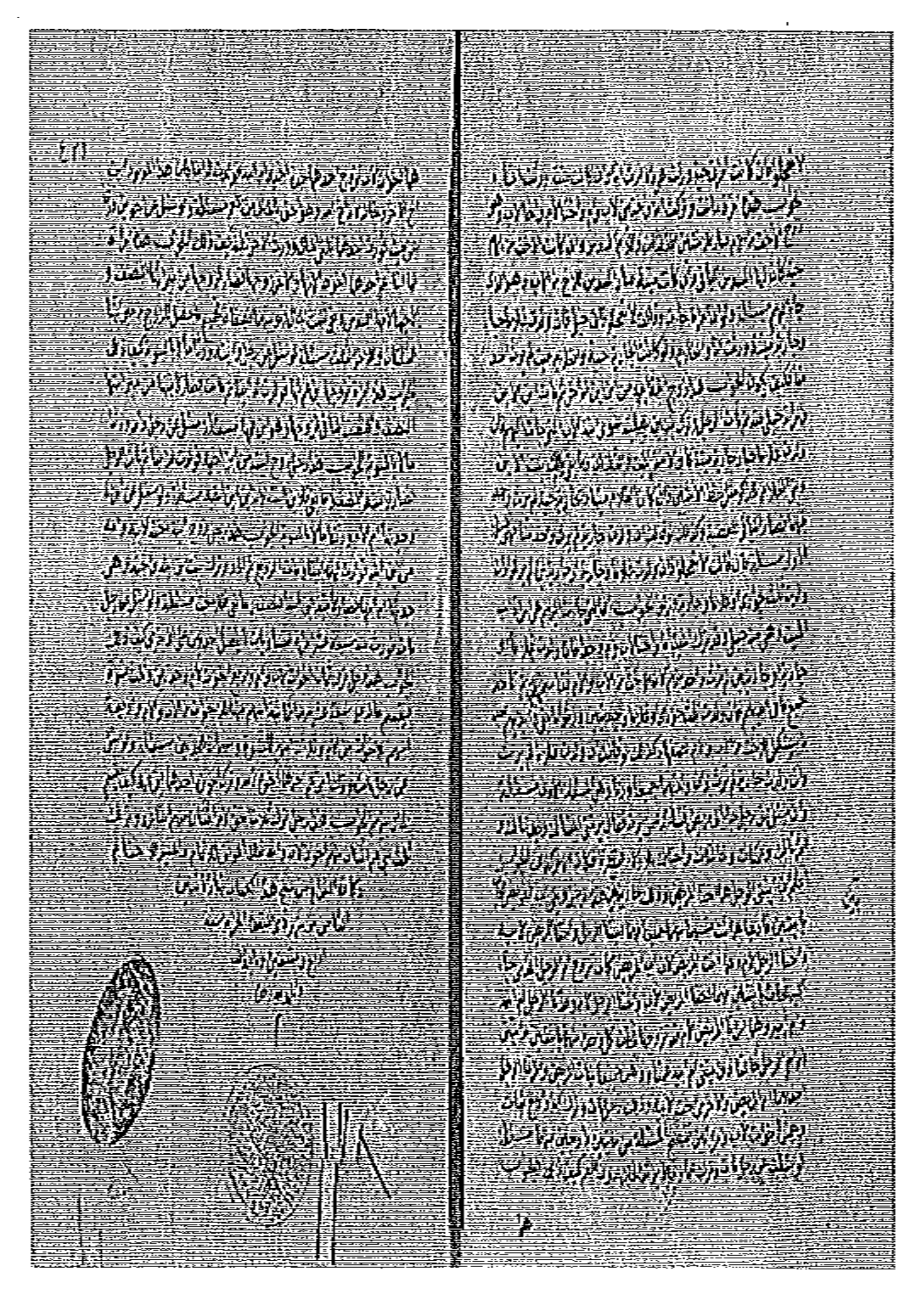


عنوان النسخة الثالثة (ج)



بداية اللوحة الأولى من النسخة (ج)

اللوحة الأولى من كتاب الإقرار النسخة (ج)



اللوحة الأخيرة من النسخة (ح)

القسم الثاني

النص المحقق

[كتاب][1] الإقرار

[تعريف الإقرار لغةً واصطلاحاً][2]:

م[3][4]، «الإقرار بالشيء[5] [تقريره][6]، وضده: [إنكار،[7]][8].

وفي عرف أهل الشرع: عبارة خبر، يوجب شيئاً[9] على [المخبر][10]. وهو من أقوى أدلة الصدق؛ لأنَّ العاقل لا يميل إلى الكذب إلا ما يتعلق به [من][11] النفع، فإذا تعلق به الضرر لا يأتي به»[12].

«في التحفة»[13]: «الإقرار حجة؛ لأنهُ خبر صدق أو راجح صدقه على كذبه، فإنَّ

---

(1) في (أ) وردت [باب] والصحيح ما ثبت.

(2) ما بين المعقوفتين من وضع الباحث؛ توضيحًا للموضوع.

(3) في (ج) سقطت [م].

(4) أشار المؤلف في بداية المخطوط أنه رمز بالمنقول من كتاب المنافع بحرف (م). يقصد به: المنافع شرح النافع، للإمام عبد الله بن أحمد بن محمود أبو البركات حافظ الدين النسفي الحنفي، (ت710هـ)، وهو صاحب كتاب كنز الدقائق.

(5) في (ج) وردت [بشيء].

(6) في (أ) وردت [تقديره].

(7) المطرزي: أبو الفتح ناصر الدين (1979)، المغرب في تعريف المعرب، (تحقيق: محمد فاخوري وعبد الحميد مختار)، ط1، ج2، ص167، مكتبة أسامة بن زيد، سوريا. والنَّسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد (1995)، طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية، (تحقيق: خالد عبد الرحمن العك)، ص281، دار النفائس، عمان.

(8) في (أ) وردت [ان كان]، وفي (ج) وردت [الإنكار].

(9) في (ب) وردت [أشيًا]، وفي (ج) وردت [شاء].

(10) في (أ) وردت [المخير].

(11) في (أ) سقطت [من].

(12) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل172.

(13) كتاب تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، (ت540هـ).

المال محبوب المرء طبعًا فلا يقرّ به كاذبا»[1].

ي،[2] قوله: (إذا أقر الحر البالغ العاقل)

«[احترازًا][3] عن[4] العبد المحجور[5]، والحر الصغير الذي لا[6] يعقل البيع والشراء [وهو][7] [محجور][8] [عليه][9]. [والذي لا يعقل مأذونًا كان أو محجورًا][10]، وعن المجنون المغلوب»[11].

قوله: (بحق)،

---

(1) متن انتهى النقل، السمرقندي، تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، (1984)، ج3، ص193.

(2) أشار المؤلف في بداية المخطوط أنه رمز بالمنقول من كتاب الينابيع بحرف (ي): وهو شرح لمختصر القدوري، اسمه (الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع)، للشيخ رشيد الدين أبي عبد الله محمد بن رمضان الرومي، المدرس بمدرسة الحلاوية بحلب، (ت769هـ)، مخطوط، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، تصوير: محمد خلف علي موسى، تاريخ التصوير: 20/ 1/ 1411هـ رقم المخطوط: 1178.

(3) في (أ) وردت [اختراز]، وفي (ج) وردت [احتراز]. والاحتراز: أن يقول: احترزت من فلان أي جعلت نفسي في حرز منه، الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد (2001)، تهذيب اللغة، (تحقيق: محمد عوض مرعب)، مادة: حرز، ط1، ج4، ص209، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
فالذي يفهم من الكلام أنه يجب في المقر أن يكون بالغا عاقلا حرا، وخرج الأصناف التي ذكرها في المتن.

(4) في (ج) وردت [عن] مكررة.

(5) العبد المحجور: وهو الذي يكون ممنوعًا من التصرفات مثل البيع والشراء في السوق بشرط الإعلان في السوق لمن أذن له ثم منع، ويكون المنع أو الحجر من قبل مولى العبد نفسه. السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل، المبسوط، ج25، ص27.

(6) في (ب) سقطت [لا].

(7) في (أ) سقطت [وهو].

(8) في (أ) وردت [محخوزا].

(9) في (أ – ب) سقطت [عليه].

(10) في (أ) سقطت [والذي لا يعقل مأذونًا كان أو محجورًا].

(11) المجنون المغلوب: هو من كان قليل الفهم، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب، ولا يشتم، كما يفعل المجنون. الرومي، الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع، ص60.

«يريد به[1] أن يقول: لفلان علي حقّ، فإذا قال ذلك لزمه أن يبيّن ما له قيمة.

فان[2] قال: [عنيت][3] به حقّ الإسلام لم يصدق.

وعلى هذا إذا قال: لفلان علي شيء، أو {270/ أ} [مال][4]، فإنّهُ يجبر [على][5] بيان ما له قيمة، سواء كان قليلاً مثل: الفلس، والجوز، والحبة من الحنطة والشعير وغيرهما، أو كثيرًا: كالدراهم، والدنانير، والاكرار[6]، وغيرها.

وإن بيّن ما ليس له قيمة: كالميتة، والدم، والكفّ[7] من التراب لا يُقبل قوله.

فإن قال[8]: غصبت[9] شيئًا[10].

فالقول قوله مع يمينه، لكنّه لا بُد من أن يقرّ[11] [بشيء][12] يقصد بالغصب.

فإن قال: عقارًا، أو صبيًا، أو[13] حرًا، أو جلد ميتة، أو خمرًا، فإنّهُ[14] يصدق؛ لأنّ

---

(1) في (ب) سقطت [به].

(2) في (ب - ج) وردت [وان].

(3) في (أ) وردت [عينت]. ومعنى عنيت: قصدت.

(4) في (أ) وردت [ماله].

(5) في (أ) سقطت [على].

(6) هذا مكيال عراقي الأصل، يقول: أكرار الطعام، والكُرّ واحد: وهو ستون قفيزًا، والقفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف، أي ما يساوي (2700 كغم) في زماننا هذا على قياس أهل بغداد. ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، مادة: كرر، ط1، ج5، ص137، دار صادر، بيروت. فالترهنس: المكاييل والأوزان الإسلامية وما يعادلها بالنظام المتري، مادة كر ص69، ط2، منشورات الجامعة الأردنية، ترجمه عن الألمانية: د. كامل العسلي.

(7) في (ب - ج) وردت [كنف].

(8) في (ب) سقطت [قال].

(9) في (ب - ج) وردت [غصب].

(10) في النسخة (ب) وردت [شيا]، وهذه من عادة الناسخ فإنه لا يكتب الهمزة وسأكتفي بذكرها هنا دون الإشارة إليها لاحقًا.

(11) في (ب) سقطت [يقر بشيء].

(12) في (أ) وردت [شيء].

(13) في (ب - ج) سقطت [أو].

(14) في (ب - ج) سقطت [فانه].

هذه الأشياء مما يقصد[1] بالغصب.

ولو قال: جميع ما يعرف [إليّ][2]، أو نسب إليّ، فهو لفلان، كان إقرارًا صحيحًا.

وإن قال: [جميع مالي، أو][3] جميع ما أملك، يكون إقرارًا بالهبة.

[ولا تجوز][4] إلا مقبوضة، ذكره [الفقيه][5] في نوازله[6] عن أبي نصر[7]، وبه قال أبو بكر[8] وزاد عليه وقال: و[9]كذا جميع ما يملك وكل شيء له فإنّهُ يكون هبة، [ولا][10] يصحّ إلا بالقبض، وإن امتنع من التسليم لم يجبر عليه»[11].

[م][12]، «واعلم: بأنّ الإقرار يتعلّق بالمقرّ والمقرّ به والمقرّ له. وجهالة المقرّ به لا تمنع[13] صحّة الإقرار؛ لأنّ الحق قد يلزم مجهولاً بأن أتلف ما لا يدري قيمته.

وجهالة المقرّ له[14] تمنع[15] صحة الإقرار إذا كان فاحشًا[16]، بأن قال: هذا العبد

---

(1) في (ب – ج) وردت [تقصد].

(2) في (أ – ب) وردت [إلي].

(3) في (أ) سقطت [جميع مالي أو].

(4) في (أ) وردت [فلا يجوز].

(5) في (أ) وردت [الفقيد].

(6) السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد، النوازل، مخطوطة في مكتبة فاتح، تركيا، رقم (2414).

(7) هو محمد بن سلام أبو نصر، وقيل هو نصر بن سلام، والأول أصح، وهو فقيه وله فتاوى، (ت305هـ). عبد القادر بن أبي الوفاء محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص268، دار مير محمد كتب خانه، كراتشي.

(8) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر الاسكاف البلخي الفقيه الحنفي إمام جليل القدر أخذ الفقه عن محمد بن سلمة وعن أبي سليمان الجوزجاني، وتفقه عليه أبي بكر الهندواني، من مصنفاته: شرح الجامع الكبير للشيباني في فروع الفقه الحنفي. القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص28. واللكنوي، أبو البركات، الفوائد البهية، ط1، دار الصميعي، ص160.

(9) في (ب – ج) سقطت [الواو].

(10) في (أ) وردت [فلا].

(11) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع، ص60.

(12) في (أ – ب) سقطت [م].

(13) في (ب) وردت [يمنع].

(14) في (ب) وردت [به].

(15) في (ب) وردت [يمنع].

(16) هنا يشير إلى فحش جهالة المقر له، ومثاله: إذا أقر الوصي أنه قبض كل دين للميت على الناس، =

لواحدٍ من النّاس، أمّا إذا لم يكن فلا يمنع.

نحو: أن يقول: [لأحد][1] هذين الرجلين، [فإنّهما][2] إذا اتفقا على أخذه، لهما حقّ الأخذ، كذا في المبسوط [للسرخسي][3] رحمه الله.

قوله: (ما له قيمة).

أيّ قيمة يجري فيه التمانع بين الناس، حتى لو [فسّر][4] بحبّة حنطة، لم يقبل ذلك منه»[5].

«في الذخيرة»[6]: «سئل أبو القاسم[7] رحمه الله [عن][8] رجل قال لغيره (ابن كاژ مرتدا)[9]، قال: هذا هبة...

=

فجاء غريم للميت وقال: دفعت إليك كذا، وقال الوصي، ما قبضت منك شيئا، وما علمت ان للميت عليك شيئا، فالقول قول الوصي؛ لأن إقراره بالقبض هنا باطل؛ فإن الموصي لو أقر بهذا بنفسه كان باطلا منه؛ لأن المقر له بالقبض مجهول، وجهالة المقر له متى كانت فاحشة، كانت مانعة صحة الإقرار. السرخسي، المبسوط، ج18، ص131. وابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص250.

(1) في (أ) وردت [الاحد].

(2) في (أ) وردت [فان هما].

(3) في النسخ كلها وردت الكلمة [لأبي اليسر] والصحيح أن المبسوط للسرخسي وهو ما أثبته من مخطوط المنافع: ل172. والسرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي الإمام الكبير شمس الأئمة صاحب المبسوط وغيره. أما أبو اليسر فهو البزدوي محمد بن محمد ابن الحسين، القاضي الصدر، (ت542هـ). القرشي، طبقات الحنفية، ج1، ص119. ج2، ص28.

(4) في (أ) وردت [أقر].

(5) متن انتهى النقل، المنافع: ل172.

(6) الذخيرة: واسمها: ذخيرة الفتاوى، للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري المرغيناني، من أكابر فقهاء الحنفية، ولد بمرغينان من بلاد ما وراء النهر سنة551هـ، وتوفي ببخارى سنة 616هـ، واشتهرت باسم: الذخيرة البرهانية؛ واختصرها من كتابه المشهور بالمحيط البرهاني، وكلاهما مقبول عند العلماء. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1619.

(7) أحمد بن حازم بن عصمة، أبو القاسم البلخي، فقيه حنفي، كان إمامًا كبيرًا، من علماء بلخ، نقل عن الفقيه أبو جعفر الهنداوي، وتفقه عليه أبو حامد أحمد بن الحسين المروزي، اختلف في تاريخ وفاته؛ قيل: (ت326هـ)، (ت336هـ). القرشي، طبقات الحنفية، ج1، ص78، والفوائد البهية، ص26.

(8) في (أ) وردت [من].

(9) في (ب) وردت [ابن كاژ من ترا] وفي (ج) وردت [امر كاو من ترا]، ومعناها (هبة من شخص لآخر) وهي لغة فارسية.

ولو قال: (تراست)[1]، فهذا إقرار. قالوا: والصحيح أنَّهُ هبة في الصورتين جميعًا؛ لأنَّهُ تعذر اعتباره إقرار؛ لأنَّ[2] ملك الإنسان لا يصير لغيره إلا بتمليك من جهته، حتى لو لم [يكن][3] يقل (ابن كاؤ من)، وإنما قال: (ابن كاؤ تراست)[4] يكون إقرارًا.

وعن الفقيه أبي جعفر[5] رحمه الله: [أنَّ][6] من قال لغيره: ابن بنده[7] ترا، فهذا إقرار. وعن الفقيه أبي بكر رحمه الله، أنَّهُ سئل عن امرأة قالت لابنها: نصف هذه الدار لك [أو][8] قالت[9] بالفارسية: (ينمه تراست)[10]، قال: هذه اللفظة صالحة للإقرار والهبة، ويرجع إلى ما جرى[11] بينهما، قال: والظاهر في قوله: (تراست)[12] أنَّهُ إقرار».

«في الزاد»[13] قوله: **(فإن قال مال عظيم، لم يصدق في أقل من مائتي درهم)**.

«لأنَّ [العظيم][14] من [المال][15] ما يحصل به [الغنى][16] لصاحبه وهو النصاب

---

(1) أي هي لك.

(2) في (ب) وردت [إذ].

(3) في (أ - ج) سقطت [يكن].

(4) الصحيح أين بنده ترا أي هذا عبدك.

(5) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني إمام كبير من أهل بلخ قال السمعاني: كان يقال له أبو حنيفة الصغير لفقهه، مات ببخارى في ذي الحجة، (ت362هـ)، وهو ابن اثنين وستين سنة. القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص68.

(6) في (أ) سقطت [ان].

(7) في (ج) وردت [أين بنذة]، أي هذا عبدك.

(8) في (أ) وردت [و].

(9) في (ب) وردت [قال].

(10) في النسختين (ب - ج) وردت [ابن سرا تراست]. ومعناها (كل هذا المنزل لك).

(11) في (ب - ج) وردت [يجري].

(12) معناها (هي لك).

(13) الزاد: زاد الفقهاء، شرح مختصر القدوري في الفروع. لأبي المعالي بهاء الدين محمد بن أحمد ابن يوسف الإسبيجابي المرغيناني الحنفي. ل: 90.

(14) في (أ) وردت [العظم].

(15) في (أ) سقطت [المال].

(16) في (أ) وردت [الغناء].

الذي يجب فيه [الزكاة][1]، وهذا قياس مذهبهما[2]. ولم يذكر قول أبي حنيفة ﷺ هاهنا. [وقيل][3]: مذهبه هنا كمذهبهما. والأصحّ[4]: أنّ [قوله][5]: يُبنى[6] على حال المقرّ في الفقر [والغنى][7].

فإنّ القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني قليل[8]. [و][9]كما أنّ المائتين عظيم باعتبار وجوب الزكاة.

وكذا [العشرة][10] عظيم في قطع السرقة وتقدير المهر بها فيقع التعارض[11] فوجب الرجوع إلى حال الرجل فيما بينه.

وعند الشافعي رحمه الله، البيان في ذلك إلى المقر؛ لأنّ الإبهام حصل منه، إلا أن القول في هذا [إلغاء][12] وصفه بالعظيم وهذا لا يجوز»[13].

---

(1) في جميع النسخ وردت [الزكوة] وهي مكتوبة بالرسم القرآني وسأكتفي بذكرها هنا دون الإشارة إلى غيرها.

(2) يقصد أبا يوسف ومحمد رحمهما الله.

(3) في (أ) وردت [قيل].

(4) في (ب - ج) وردت [على ان].

(5) في (أ) وردت [قول].

(6) في (ب - ج) وردت [يبتنى].

(7) في (أ) وردت [الغناء].

(8) هذا القول وهو الأصح، ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله من كتاب، فتاوى قاضي خان، وهذا كله نقلا عن كتاب: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص174.

(9) في (أ) سقطت [الواو].

(10) في (أ) وردت [البعشرة].

(11) أي التعارض بين نصاب الزكاة، وبين نصاب السرقة والمهر فكلاهما يعتبر عظيمًا، والذي يبين هذا هو حال المقر، كما قال أبو حنيفة رحمه الله.

(12) في النسخة (أ) وردت [القاء]، وفي النسخة (ج) وردت [الغاؤ].

(13) في مسألة قول القائل: (علي مال عظيم) خلاف:

ذهب أبو حنيفة ﷺ: إلى بيان حال المقر في الفقر والغنى، كما هو مبين في المتن.

وذهب أبو يوسف ومحمد ﷺ إلى القياس على نصاب الزكاة وهو مائتي درهم الذي اعتبروه أقل المال العظيم.

=

«في السراجية»[1]: «إذا أقرّ بمال عظيم لم يصّدق في أقلّ من مائتي درهم عندهما[2].

وقال الشيخ الإمام السرخسي رحمه الله: الأصحّ أنّهُ يعتبر قوله في الفقر [والغنى][3] لأنّ الفقير [يستعظم][4] القليل والغني لا»[5].

«في الذخيرة و[الصغرى]»[6]: ولو قال: لفلان عليّ مال عظيم من الدراهم فعليه مائتا درهم في قولهما، ولم يذكر محمد رحمه الله قول أبي حنيفة ﷺ في [الأصل[7]][8] قيل: قوله كقولهما.

=

وذهب الشافعي ﷺ: إلى بيان المقر نفسه مقدار المال وقال: اذا قال رجل: لفلان عليّ مال عظيم: قيل له: أقر بما شئت؛ لأن كل شيء يقع عليه اسم مال، فإن قيل: ما الحجة في ذلك؟

أجاب رحمه الله: جاء في قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧﴾ [الزلزلة: 7].

ينظر: الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله (1393)، الأم، ط2، ج2، ص217، دار المعرفة، بيروت. والسرخسي، متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل90 - 91.

(1) الفتاوى السراجية: للأوشي، علي بن عثمان بن محمد التيمي سراج الدين الفرغاني، الفقيه الحنفي، من تصانيفه: غرر الأخبار ودرر الأشعار في الحديث، نصاب الأخبار لتذكرة الأخبار في مختصر غرر الأخبار، توفي بالطاعون سنة (575هـ). البغدادي، هدية العارفين، ج2، ص277.

(2) في (ب) وردت [وقال الشافعي رحمه الله]، وهي زائدة.

(3) في جميع النسخ [الغناء] وهي خطأ، والصحيح ما أثبته.

(4) في (أ) وردت [يستعظيم].

(5) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، كتاب مخطوط، ص270.

(6) في (أ) وردت [الصغيري]. الفتاوى الصغرى، للإمام حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري المعروف بالصدر الشهيد، من أكابر الحنفية، من أهل خراسان، قتل بسمرقند شهيدًا (536هـ)، على يد الكفرة بعد وقعة قطوان وانهزام المسلمين، ودفن في بخارى، ومن آثاره أيضًا: الفتاوى الكبرى، عمدة المفتي والمستفتي، الواقعات الحسامية، وغيرها. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1224.

(7) الأصل في الفروع: للإمام المجتهد محمد بن الحسن الشيباني الحنفي المتوفى سنة تسع وثمانين ومائة وهو المبسوط سماه به؛ لأنه صنفه أولا وأملاه على أصحابه. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص107.

(8) في (أ) سقطت [الأصل].

وقيل: يلزمه عشرة. وذكر[1] [الشيخ][2] الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الأصح: أنّ على قوله يبنى الأمر على حال المقر، في الفقر والغنى[3]، فإن[4] [الفقير يستعظم][5] القليل والغني لا يستعظمه[6][7].

ي، قوله: (إذا[8] قال دراهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة دراهم)

«فالمذكور إنما[9] هو في[10] قول أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يصدق في أقل من مائتي درهم كما إذا قال[11] له علي [مال عظيم، وإن قال له علي][12] أموال عظام لزمه ستمائة درهم في قولهما[13].

قوله: (وإن قال [كذا وكذا][14] درهمًا، لم يصّدق في أقلّ من[15] [أحد وعشرون][16]

---

(1) في النسخة (ب) وردت [ذكره]، وفي النسخة (ج) وردت [وذكره].

(2) في (أ) وردت [شيخ].

(3) في (ج) وردت [الغني والفقير].

(4) في (ب – ج) وردت [قال].

(5) في (أ) وردت [الفقر يستعظيم].

(6) السرخسي: المبسوط، ج18، ص98.

(7) في (ج) وردت [نستعظم].

(8) في (ب – ج) وردت [وإذا].

(9) في (ج) وردت [وإنما].

(10) في (ب – ج) سقطت [في].

(11) في (ج) وردت [قليل].

(12) في (أ) سقطت [مال عظيم وإن قال له علي].

(13) في هذه المسألة: علل أبو حنيفة القول بأن العشرة أقصى ما ينتهي إليه الجمع.

يقال: عشرة دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهمًا، فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ، فينصرف إليه.

ولو قال دراهم، فهي ثلاثة لأنها أقل الجمع الصحيح، إلا أن يبين أكثر منها.

أما الصاحبان فقالا: إن صاحب النصاب مكثر، حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه.

المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني، الهداية شرح البداية، ج3، ص181، المكتبة الإسلامية. ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص268. والبغدادي، أبو محمد بن غانم بن محمد، مجمع الضمانات، (تحقيق: د. محمد أحمد السراج، د. علي جمعة محمد)، ج2، ص774.

(14) في (أ) وردت [كذا كذا].

(15) في (ج) سقطت [من].

(16) في النسخ كلها وردت [أحد عشر]، والصحيح ما أثبته من كتاب: القدوري، مختصر القدوري، ص98.

درهما).

لأنّ قوله كذا، [عبارة][1] عن عدد، وإذا قال كذا كذا[2] درهمًا، هي جملة [رتّبها][3] من غير عطف[4].وفسّرها بقوله درهما، وأقل ذلك أحد عشر[5] درهما، وأكثره تسعة عشر، فلزمه المتيقن[6][7].

[و][8]في قوله: كذا و[9]كذا درهما إنما لزمه أحد وعشرون[10] درهما؛ لأنّهُ ذكر عددًا معطوفًا على عدد بواو العطف [وفسّره][11] بقوله درهمًا، وأقل ذلك أحد وعشرون وأكثره تسعة وتسعون فلزمه المتيقن»[12].

هـ[13]، قوله: (وإذا قال له رجل: لي عليك ألف، {271/ أ} فقال: [اتزنها][14] إلى آخره)

«[لأنّ][15] الهاء في الأول والثاني كناية[16]...................................

---

(1) في (أ) وردت [اعتبارة].

(2) في (ب) وردت [كذا كذا].

(3) في (أ) وردت [رتبيها].

(4) يقصد بالعطف: الفاء واو العطف من قوله: (كذا وكذا).

(5) في (ج) وردت [احدى عشر].

(6) إذا ورد ذكر عددين مبهمين مركبين غير معطوفين، يكون أدنى العددين المفسرين بهذه الصفة (أحد عشر). السرخسي، المبسوط، ج18، ص98.

(7) الرومي، الينابيع، ص61.

(8) في (أ) سقطت [و].

(9) في (ب) سقطت [و].

(10) في (ج) وردت [احدى وعشرون].

(11) في (أ) وردت [فسر].

(12) إذا ورد ذكر عددين مبهمين أحدهما معطوف على الآخر وأدنى ذلك يكون، (أحد وعشرون). متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص61.

(13) في (ج) سقطت [الهاء] أشار المؤلف في بداية المخطوط أنه رمز بالمنقول من كتاب الهداية بـ (هـ). المرغيناني، أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي.

(14) في (أ) وردت [اتزنها].

(15) في (أ) وردت [لأنه].

(16) الكناية لغة: أن يعبر عن شيء معين بلفظ صريح في الدلالة عليه لغرض.

عن المذكور[1] لا عن الدعوى[2] فكأنّهُ قال: أتزن الألف التي لك عليّ[3]؟ حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقرارًا؛ لعدم انصرافه إلى المذكور، والتأجيل إنما يكون في حقِّ واجب والقضاء [يتلو][4] الوجوب»[5].

«في الذخيرة، و[في][6] النوازل»: إذا قال [المدعى][7] عليه: (كيسه بد وز قبض كن)، لا يكون[8] إقرارًا[9]. وكذلك إذا قال: (قبض كنش) بكسر النون (كيسه بد وزش) بكسر الزاء[10] لا يكون إقرارًا[11]. [وكذلك، إذا قال قبض][12]، ولو قال [كيسه][13] (بد وز) بفتح [الزاء][14] (قبض كنش) بفتح النون (بكيرش) بفتح الراء فقد اختلف المشايخ، والأصح: أنّهُ إقرار[15].

=

وعند الأصوليين: كلام استتر المراد منه بالاستعمال وإن كان معناه ظاهرًا في اللغة؛ سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز، فيكون تردد فيما أريد به، فلا بد من النية، أو ما يقوم مقامها. البركتي، محمد عميم الاحسان المجددي (1986)، قواعد الفقه، ط1، ج1، ص448، دار الصدف للنشر، كراتشي.

(1) يقصد بها: (الألف درهم).

(2) في (ج) وردت [دعوى].

(3) في (ج) وردت [على حق].

(4) في (أ) وردت [يتاول].

(5) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت (2004)، ج3، ص181.

(6) في (أ) سقطت [في].

(7) في (أ) وردت [المدعا].

(8) في (ب) وردت [يكن].

(9) قال: لأن هذه الألفاظ تصلح (للابتداء) أي الابتداء في الكلام. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص159.

(10) في (ب - ج) وردت [زاي].

(11) قال: لأن هذه الألفاظ تذكر (للاستهزاء)، المصدر السابق.

(12) في (أ - ج) سقطت [وكذلك إذا قال قبض].

(13) في (أ) سقطت [كيسه].

(14) في (أ) سقطت [الزاء].

(15) قال: لأن هذه الألفاظ لا تذكر على سبيل الاستهزاء ولا تصلح للابتداء، فتجعل للبناء مربوطًا. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص159.

ي، قوله: ([سواء][1] استثنى[2] الأقل أو[3] الأكثر)

«فالمذكور إنما هو قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن استثنى الأكثر، بطل استثناؤه ولزمه جميع ما أقر به[4].

والأصل أن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي، والكلام الأول إثبات، والثاني نفي، والثالث إثبات[5].

وبيانهُ: إذا قال: لفلان [عليّ][6] عشرة دراهم إلا سبعة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمًا، فيأخذ[7] الطرف الأخير وهو الدرهم الواحد ويستثنيه من الذي يليه وهو ثلاثة دراهم فبقي منها [درهمان][8] ثم استثنى[9] ما بقي وهو درهمان مما يليه أيضًا وهو خمسة دراهم [فيبقى منها][10] ثلاثة دراهم، ثم[11] استثنى[12] [الباقي][13] من ذلك، وهو ثلاثة دراهم مما يليه، وذلك سبعة دراهم، فبقي[14] منها أربعة دراهم، ثم

---

(1) في (أ) سقطت [سواء].

(2) الاستثناء: هو إخراج الشيء من حكم دخل فيه غيره، نحو: (جاءني القوم إلا زيدًا). المطرزي، المغرب، ج2، ص442.

(3) في (ب) وردت [والاكثر].

(4) وأما استثناء الكثير من القليل، بأن قال: (لفلان عليّ تسعة دراهم إلا عشرة) فجائز في ظاهر الرواية، ويلزمه درهم، إلا ما روي عن أبي يوسف رحمه الله لا يصح وعليه العشرة، والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأن المنقول عن أئمة اللغة أن الاستثناء تكلم بالباقي. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين، بدائع الصنائع، ج7، ص210. والزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي ابن محمد، تبيين الحقائق، ج2، ص245.

(5) وهذا كلام أهل اللغة. الرومي، الينابيع، ص61.

(6) في (أ) سقطت [علي].

(7) في (ب - ج) وردت [فتأخذ].

(8) في (أ - ج) وردت [درهمًا].

(9) في (ب - ج) وردت [تستثني].

(10) في (أ) وردت [فبقي منه].

(11) في (ج) وردت [منها].

(12) في (ب - ج) وردت [يستثني].

(13) في (أ) وردت [الثاني].

(14) في (ب - ج) وردت [فيبقى].

استثنى[1] الباقي، الأربعة[2] مما أقر به، وذلك عشرة، فبقي ستة دراهم، وهو الثابت بإقراره، وعليّ دراهم، فبقي منها أربعة دراهم، ثم استثنى الباقي[3]، [وعلى][4] هذا يجري [الباب][5].

ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا، إلا [ثنتين][6]، إلا واحدة، تطلق ثنتين؛ لأنك تأخذ الطرف الأخير، وذلك تطليقة واحدة، وأستثنيه[7] مما يليه، وذلك اثنان، فبقي[8] واحدة، ثم استثني[9] مما يليه فبقي تطليقتان.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا، إلا ثلاثًا، إلا واحدة، طلقت واحدة»[10].

«في المحيط»[11]: «ومن المشايخ، من اعتبره[12] بنوع تقريب، وقال[13]: ينبغي أن [تعقد][14] العدد الأول بيمينك، والثاني بيسارك، والثالث بيمينك، والرابع [بيسارك][15]، ثم أسقط ما في يسارك مما [في][16] يمينك، فما بقي فهو الواقع»[17].

---

(1) في (ب – ج) وردت [يستثني].

(2) في (ب – ج) وردت [الاربعة].

(3) في (ب – ج) سقط [وعلي دراهم فبقي منها أربعة دراهم، ثم استثنى الباقي].

(4) في (أ) سقطت [وعلى].

(5) في (أ) وردت الكلمة مشتبة.

(6) في (أ) وردت [ثنين].

(7) في (ب) وردت [تستثنيه] وفي (ج) وردت [يستثنيه].

(8) في (ب) وردت [فيبقى] وفي (ج) سقطت.

(9) في (ب) وردت [تستثنيه] وفي (ج) [تستثني].

(10) متن انتهى النقل الرومي، الينابيع، ص61.

(11) ابن مازه، المحيط البرهاني، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد برهان الدين، (ت616هـ).

(12) في (ب – ج) وردت [اعتبر].

(13) في (ب – ج) وردت [فقال].

(14) في (أ – ج) وردت [يعقد].

(15) في (أ) وردت [بسارك].

(16) في (أ) سقطت [في].

(17) ابن مازه، المحيط البرهاني، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1424هـ، تحقيق: أحمد عزو ج3، ص448 - 553.

ي، «وتكلموا في حدّ[1] الاستثناء[2]، قال بعضهم: إذا حصل الحروف[3]، صحّ الاستثناء، وإلا فلا»[4].

[وقال بعضهم][5]: إذا أسمع نفسه بالاستثناء صحّ وإلّا فلا، إلا أن يكون ثمة مانع من إسماع نفسه، كالصّم وغير ذلك.

ولو قال: نسائي طوالق إلّا هؤلاء[6] وليس له نساء[7] غير[8] هؤلاء: لم [تطلّق][9] واحدة منهنّ.

ولو قال: إلا نسائي [طلّقن][10] [كلهنّ][11]، وكذلك لو قال: عبيدي أحرار إلا هؤلاء وليس له عبيد غيرهم لم يعتقوا، ولو قال: إلا[12] عبيدي عتقوا.

قوله: (فإن قال عليّ مائة درهم إلا دينارًا أو إلا [قفيز][13]........................

---

(1) يقصد بالحد تعريفه، وقد مر تعريف الاستثناء في ص14.

(2) اصطلاحًا: هو لفظ على صيغة إذا اتصل بالكلام أخرج منه بعض ما كان داخلاً فيه، نحو: (ثنيت زيدًا عن رأيه) أي رددته عنه. ولا يصلح الاستثناء إلا إذا كان بالمستثنى منه، فإذا انفصل منه بطل حكمه وهو قول كافة أهل اللغة، وجمهور أهل العلم، ولم يعرف فيه خلاف. السمعاني، أبو المظفر منصور بن محمد (1997)، قواطع الأدلة في الأصول، (تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل)، ج1، ص210، دار الكتب العلمية، بيروت.

(3) أي حروف الاستثناء وهي: (إلا – سوى – عدا – حاشا – خلا – غير – ليس). ابن هشام، أبو محمد عبد الله جمال الدين الأنصاري، شرح قطر الندى وبل الصدى، ص246، دار الطلائع، القاهرة.

(4) الومي: الينابيع، ل61.

(5) في (أ) سقطت [وقال بعظهم].

(6) في (ب) وردت [هولائي].

(7) في (ب – ج) سقطت [نساء].

(8) في (ب) وردت [إلا].

(9) في (أ) وردت [يطلق].

(10) في (أ) وردت [طلقهن].

(11) في (أ) سقطت [كلهن].

(12) في (ب) سقطت [إلا].

(13) في (أ) وردت [قفير]، والصحيح ما ثبت من بقية النسخ.

والقفيز: مكيال يكال به قديمًا ويختلف مقداره في البلاد، ويعادل بالتقدير المصري الحديث نحو: (ستة عشر كيلو غرام). المعجم الوسيط: تأليف: إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد

=

حنطة لزمه مائة[1] درهم إلا قيمة الدينار أو [القفيز[2]].

فهذا الذي ذكره [قولهما][3]. وقال محمد رحمه الله: لا يصحّ الاستثناء من خلاف الجنس[4].

ثم عندهما: إذا أقرّ واستثنى مما يثبت في الذمة بنفسه صحّ [الاستثناء][5] ولزمه [الباقي][6] سواء استثنى من جنسه بأن[7] قال: لفلان عليّ مائة درهم إلّا عشرة، أو قال: له عليّ كر حنطة إلا ثلثًا[8]، أو استثنى من غير جنسه، بأن قال: لفلان علي مائة درهم إلّا دينار[9]، أو إلّا كرّ حنطة، [أو][10] إلا كرّي[11] شعيرٍ، [أو][12] قال [رطل[13] قطن إلا][14] رطل عسل وما أشبه ذلك، وإنما يلزمه الباقي إذا كان المستثنى أقلّ من المستثنى منه.

=

القادر/ محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، ج2، ص751. وابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ج5، ص396. والرازي، شمس الدين محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ج1، ص228.

(1) في (ب) سقطت [مائة].

(2) في (أ) وردت [القفير].

(3) في (أ) سقطت [قولهما]. ويقصد بها: قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

(4) وجه الخلاف في هذه المسألة: أن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله لا يشترطان المجانسة في الاستثناء، أي أن يكون الشيء نفسه المستثنى والمستثنى عنه، أما محمد رحمه الله فيشترط المجانسة وزفر أيضًا يشترطها. الكاساني، البدائع، ج7، ص210.

(5) في (أ) وردت [استثناء].

(6) في (أ) وردت [الثاني].

(7) في (ب) وردت [أن].

(8) في (ج) وردت [ثلاثا].

(9) في (ج) وردت [دينارًا].

(10) في (أ) وردت [و].

(11) في (ب) وردت [كر].

(12) في (أ) وردت [ولو].

(13) المعتمد بصورة عامة أن الرطل البغدادي هو الذي يساوي الرطل الشرعي ومقداره (406,25 غم). فالترهتس: المكاييل والأوزان، مصدر سابق، ص35.

(14) في (أ) سقطت [رطل قطن الا].

أما إذا كان المستثنى مثل المستثنى منه [أو أكثر منه][1] مثل أن يقول: عليّ مائة درهم إلا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شيء، كما إذا قال: عليّ ألف إن شاء الله تعالى، [ولو][2] استثنى ما لا يثبت في الذمة، مثل قوله: علي ألف درهم إلا شاة، أو إلا ثوبًا، صحّ إقراره وبطل الاستثناء.

ولو قال: له علي كر حنطة وكر شعير إلا كر حنطة وقفيز شعير، لزمه[3] الحنطة بالإجماع[4]، وكذلك[5] القفيز من الشعير عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما»[6][7].

«[في الزاد]»[8] **قوله: (وإن قال له عليّ مائة درهم إلا دينار إلى [آخره]).**

«وهذا استحسان[9]، أخذ به أبو حنيفة، [وأبو][10] يوسف رحمهما الله، والقياس[11]، أن لا يصح هذا الاستثناء، وهو قول محمد وزفر رحمهما [الله][12] والصحيح: جواب الاستحسان؛ لأنّ المقدرات[13] جنس واحدٍ معنى، وإن اختلف أجناسها صورة؛ لأنّها

---

(1) في (أ) سقطت [أو اكثر منه].

(2) في (أ) وردت [او].

(3) في (ب – ج) وردت [لزمته].

(4) لانصراف كر الحنطة إلى جنسه فيكون استثناءً للكل من الكل فلا يصح الاستثناء بالاتفاق. الكاساني، البدائع، ج7، ص212، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص193.

(5) في (ب – ج) سقطت [كذلك].

(6) قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يصح الاستثناء في قفيز الشعير، لأنه لغو، فكأنه سكت ثم استثنى القفيز من الشعير، فقال بلزوم قفيز الشعير أيضًا. الكاساني، البدائع، ج7، ص212.

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص61.

(8) في (أ) سقطت [في الزاد].

(9) الاستحسان في اللغة: عد الشيء واعتقاده حسنًا.

وفي الاصطلاح: هو اسم لدليل كان أقوى منه. البركتي، قواعد الفقه، ج1، ص171.

(10) في (أ) وردت [ابي].

(11) القياس لغةً: التقدير.

وفي الاصطلاح: رد الشيء إلى نظيره ليكون مثلاً له في الحكم الذي وقعت الحاجة إلى إثباته. ولهذا يسمى ما يجري بين المناظرين مقايسة. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، ج2، ص143، دار المعرفة بيروت.

(12) في (أ) لم يذكر لفظ الجلالة [الله].

(13) في (ب) وردت [القدرات].

تثبت في الذمة ثمنًا حالاً ومؤجلاً، ويجوز [استقراضها][1]، كان[2] الكل في حكم الثبوت في الذمة، كجنس[3] واحد معنى، والاستثناء[4] استخراج بطريق المعنى فلهذا صحّ»[5].

ي، **قوله: (وإن قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد)**

«والمرجع في تفسير المائة إليه، وإنما يرجع في تفسير المائة إليه إذا ذكر ثوبًا أو ثوبين، أما إذا ذكر ثلاثة أثواب فالكل ثياب؛ وعلى هذا إذا قال: مائة وشاتان فالمرجع[6] في تفسير المائة إليه، ولو قال: مائة وثلاث شياه فالجميع شياه»[7].

ه، **[قوله][8]: (ومن[9] أقر بتمر[10] في قوصرة)**

«فسّره في الأصل بقوله: غصبت تمرًا[11] في [قوصرة[12]]»[13].

ب[14]، «القوصرة: بالتخفيف والتشديد، وعاء التمر[15] يتخذ {272/ أ} من قصب، وقولهم إنما سمي[16] بذلك ما دام فيها التمر، وإلا فهي زنبيل مبني على

---

(1) في (أ) وردت [استقراض هما] والصحيح ما ثبت.

(2) في (ب) وردت [فكان] والصحيح ما ثبت.

(3) في (ج) وردت [الجنس].

(4) في (ج) وردت [والاستثنى].

(5) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل92.

(6) في (ب - ج) وردت [والمرجع].

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص61.

(8) في (أ - ب) سقطت [قوله].

(9) في (ج) وردت [وان].

(10) في (ب) وردت [بثمر].

(11) في (ب) وردت [ثمرًا].

(12) في (أ) وردت [قوة صرة].

(13) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية: ج3، ص182.

(14) هنا وشي بالمنقول من كتاب المغرب بحرف (ب) المطرزي، أبي الفتح ناصر بن عبد السيد، المُغْرِب في ترتيب المعرب، (تحقيق: جلال الأسيوطي).

(15) في (ب) وردت [للتمر].

(16) في (ب - ج) وردت [يسمى].

[عرفهم[1]]»[2].

[م][3]، قوله[4]: (ومن أقر بدابة في [إصطبل[5]])

في «[العتابية]»[6]: أو حنطة في بيت. قال أبو يوسف رحمه الله: [يلزمه][7] الظرف[8] وهو الصحيح[9]. وكذا لو أقر بدراهم، أي أقر بغصب دراهم ثم قال هي زيوف صدق فصل أم وصل؛ لأنّ الإنسان يغصب ما يجد[10] فلا مقتضى له في الجياد[11].

---

(1) في (أ) وردت [فرفيهم].

(2) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (2011)، ج2، ص181.

(3) في (ب - ج) سقطت [م].

(4) في (ب) سقطت [قوله].

(5) في (أ) وردت [اصطيل].

(6) في (أ) وردت [العيابية].

الفتاوى العتابية: للعتابي، أحمد بن محمد بن عمر زاهد الدين أبو نصر البخاري الحنفي من تصانيفه: تفسير القرآن، جوامع الفقه يعرف (بالفتاوى العتابية)، شرح الجامع الصغير للشيباني، شرح الجامع الكبير للشيباني، كذا؛ شرح زيادة الزيادات للشيباني في الفقه، توفي سنة 586 ست وثمانين وخمسمائة. البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص46.

(7) في (أ) وردت [لم يلزمه].

(8) يعني بالظرف، الوعاء، قال أبو حنيفة: أكنة النبات كل ظرف فيه حبة فجعل الظرف للحبة. ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص229.

وجه المسألة: أن قوله (غصبت تمرًا في قوصرة)، فإنه يلزمه التمر والقوصرة؛ لأنها القوصرة تعتبر وعاء للتمر، أما لو قال: (غصبت تمرًا من قوصرة)، فلا يلزمه الا التمر دون القوصرة؛ لأن (من) تفيد الانتزاع، فيكون إقرارًا للمنزوع وهو التمر. المرغيناني، الهداية، ج3، ص182. والبغدادي، مجمع الضمانات، ج2، ص767.

(9) أما الاصطبل والبيت فإنها تعتبر أيضًا ظروف لكنها عقار، وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا يلزمان الضمان في العقار، بخلاف محمد رحمه الله يقول بالقياس بالزامه بالعقار أيضًا. المصدر السابق.

(10) في (ب) وردت [ما لا يجد].

(11) السرخسي، المبسوط، ج18، ص60.

قوله[1]: (يريد الضرب[2] الضرب بكثير[3] الأجزاء)

«أي أنك إذا قلت: خمسة في خمسة، يكون المراد منه، أن كل درهم من الخمسة له خمسة أجزاء، وإن قال: أردت خمسة مع خمسة، لزمه عشرة؛ لأنَّ كلمة - في - حقيقةً للظرف، وبين الظرف والمظروف مقارنة واجتماع، فيصير من هذا الوجه مناسبًا - لمع - فيجعل مجازًا عنه.

قوله: (فيلزمه الإبتداء)

(أي الغاية الأولى وما بعده من الاثنين والثلاثة إلى [التسعة[4]])»[5].

ب، «النصل: حديدة السيف، وكذلك نصل السهم، والجمع نصول [ونصال[6]][7].

الحجلة: بفتحتين ستر العروس [في][8] جوف البيت، والجمع حجال»[9].

«في الصحاح»[10]: «بيت يزين بالثياب [والأسترة][11].

العيدان: جمع عود، وهو الخشب الكسوة اللباس. والضم لغة: والجمع الكسي بالضم»[12].

---

(1) في (ب) وردت [وقوله].

(2) يريد به الضرب والحساب. المرغيناني، الهداية، ج3، ص183.

(3) في (ب - ج) وردت [بكثر] والصحيح ما ثبت.

(4) في (أ) وردت [التسع] والصحيح ما ثبت.

وتفصيل المسألة: أن يقول: (له عليّ من درهم إلى عشرة) أو (ما بين درهم إلى عشرة)، وفي المسألة خلاف: عند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه التسعة، أي من الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وهي العشرة. عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان أي الواحد والعشرة. عند زفر رحمه الله: يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان. المرغيناني، الهداية، ج3، ص183.

(5) متن انتهى النقل، الروحي، المنافع: ل173.

(6) في (أ) سقطت [ونصال].

(7) المطرزي، المغرب، ج2، ص306.

(8) في (أ) وردت [من] والصحيح ما ثبت.

(9) المطرزي، المغرب، ج1، ص183.

(10) الرازي، مختار الصحاح محمد بن أبي بكر بن عبد القادر.

(11) في (أ) وردت [الأسرة] والصحيح ما ثبت.

(12) الرازي، مختار الصحاح، مادة حجل، ج1، ص53، مادة (عود)، ج1، ص193.

م، (فإن قال أوصى له فلان)

«صورة [المسألة][1]: أن يقول[2]: لما في بطن فلانة عليّ ألف درهم من جهة ميراث ورثه عن أبيه فاستهلكته[3]، أو وصية أوصى بها له[4] فلان [فاستهلكته][5]، وهذا صحيح؛ لأنهُ أقر بسبب صالح، ولو[6] عاينًا حكمنا بالوجوب عليه، فكذلك إذا ثبت [بإقراره[7]]»[8].

ي، قوله: (وإن قال لحمل فلانة عليّ ألف درهم)

«قال أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ في هذه [المسألة][9]: إن بيّن المقرّ[10] جهة صالحة، كالإرث والوصية، صح إقراره ولزمته، وإلا فلا.

ثم إذا بيّن من[11] جهة الوصية إنما يستحق [الموصى به][12] إذا جاء الولد[13] لأقلّ من ستة أشهر من وقت موت الموصي.

وذكر الطحاوي[14]: أن المدّة...

---

(1) في (أ) وردت [المسلة].

(2) يقصد به شخصًا آخر: قد يكون قريبًا وقد يكون غريبًا.

(3) أي استهلك حصة الجنين من الميراث.

(4) في (ب - ج) سقطت [له].

(5) في (أ) وردت [فاستهلكه]. وفي (ب) وردت [فاستهلكتها]، والصحيح ما ثبت. أي استهلك وصية الجنين.

(6) في (ب - ج) سقطت [ولو].

(7) (أ) وردت [باقراه]، والصحيح ما ثبت. ينظر تفصيل المسألة: السرخسي، المبسوط، ج17، ص196 - 197.

(8) متن انتهى النقل، الرومي، المنافع: ل173.

(9) في (أ) وردت [المسلة] والصحيح ما ثبت.

(10) في (ب - ج) سقطت [المقر].

(11) في (ب - ج) سقطت [من].

(12) في (أ) وردت [الموصى له] والصحيح ما ثبت.

(13) في (ب - ج) وردت [جاءت بالولد].

(14) أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلمة بن سلامة الطحاوي، من قرية طحا في مصر، بلغ من العمر ثمانين سنة، تفقه على مذهب أهل العراق وكان أوحد زمانه، له مصنفات منها: الاختلاف بين
=

[تتعين][1] من[2] وقت الوصية، ويعتبر في حمل الدابة بستة أشهر كما في الجارية.قال محمد رحمه الله: صح إقراره، سواء بين [جهة][3] صالحة أو أبهم، [ويحمل][4] على أنهُ أوصى به رجل [أو][5] مات مورثه وترك ميراثًا. و[الإبهام][6]: أن يقول لحمل[7] فلانة علي ألف درهم، ولم يزد عليه.

قوله: (ومن أقر[8] بحمل جارية أو حمل شاة صح الإقرار ولزمه).

فالمصحح [لهذا][9] الإقرار، إنما هو الوصية [لمن][10] له جارية أو شاة حامل[11] فأوصى[12] المقر[13] بالجارية أو بالشاة للمقر له بالحمل، فإذا جاءت [بالولد][14] لأقل من ستة أشهر، فلكل واحد منهما ما أوصى به: [وإن][15] جاءت [لستة][16] أشهر أو

=

الفقهاء لم يتمه، كتاب المختصر الكبير، المختصر الصغير، كتاب شرح الجامع الكبير والصغير، كتاب شرح مشكل الآثار شرح معاني الآثار وغيرها، (ت322هـ). ابن النديم، محمد بن إسحاق أبو الفرج (1978)، الفهرست، ج1، ص292، دار المعرفة، بيروت. والقرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص272.

(1) في (أ) وردت [يتعين] والصحيح ما ثبت.

(2) في (ب) وردت [في].

(3) في (أ) وردت [جهته] والصحيح ما ثبت.

(4) في (أ) وردت [فيحمل].

(5) في (أ) وردت [و] والصحيح ما ثبت.

(6) في (أ) وردت [الايبام].

(7) في (ج) وردت [بحمل].

(8) أي أقر لشخص آخر.

(9) في (أ) وردت [هذا].

(10) في (أ) وردت [كمن] وفي (ج) وردت [من].

(11) في (ب) وردت [حمل].

(12) في (ج) وردت [واوصى].

(13) في (ب – ج) وردت [المقر له].

(14) في (أ) وردت [به].

(15) في (أ) وردت [واذا].

(16) في (أ – ج) وردت [بستة].

أكثر بعد [موت][1] الموصي [لا تجوز][2] [الوصية][3] في الحمل، وكلاهما للموصى له بالجارية والشاة»[4].

م، «بأن أوصى رجل بحمل شاة لإنسان ومات [فأقر][5] ابنه بأن هذا لفلان»[6].

«في[7] الزاد»: قوله: **(وإذا أقرّ رجل في مرض [موته بديون][8]، وعليه ديون في صحته، وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة، فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب [مقدّمان][9] على غيرهما).**

«وقال ابن أبي ليلى[10] رحمه الله هما سواء وهو قول الشافعي[11] رحمه الله، والصحيح قولنا[12]؛ لأنّهُ تعلّق حق غرماء الصحة بماله في مرض موته؛ لأنّهُ مكلف

---

(1) في (أ) وردت [موته] وفي (ب) سقطت.

(2) في (أ - ج) وردت [لا يجوز].

(3) في (أ) سقطت [الوصية].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص61 - 62.

(5) في (أ) وردت [فاقرن].

(6) في (ب - ج) سقطت عبارة [بأن أوصى رجل بحمل شاة لانسان ومات فأقر ابنه بأن هذا لفلان].
متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل173.

(7) في (ب) سقطت [في].

(8) في (أ) وردت [مو بديون].

(9) في (أ) وردت [مقدم].

(10) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار ابن بلال الأنصاري البغدادي الفقيه المحدث، صنف كتاب الفرائض (ت148هـ). الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، طبقات الفقهاء، (تحقيق: خليل الميس)، ج1، ص85، دار القلم، بيروت.

(11) الشافعي، الأم، ج7، ص121.

(12) حجة الحنفية في ذلك: أن أحد الإقرارين وجدا في حال الإطلاق والآخر وجد في حال الحجر، فيقدم ما وجد في حال الإطلاق على ما وجد في حال الحجر.
وحجة ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله: أن الإقرار من جنس التجارة، وبسبب المرض إنما يلحقه الحجر عن التبرع لا عن التجارة، ألا ترى أن سائر تصرفاته من البيع والشراء صحيح في مرضه كما هو صحيح في صحته، فكذلك إقراره، لأن الإقرار إظهار للحق الواجب عليه.
السرخسي، المبسوط، ج18، ص26.

بقضاء الدين من ماله وليس له مال [سواه][1] فتعين بقضاء الدين، [ولا نعني][2] يتعلق حق غرماء الصحة سوى تعين هذا المال [لقضاء][3] دينهم؛ لأنّ حق المرء ما ينتفع به وهؤلاء ينتفعون بتعين هذا المال [لقضاء][4] [حقهم][5]، فلا يصح إقراره فيما يرجع إلى إبطال حق الغير لكونه [ضررًا][6] منفيًا، فإن لم يكن عليه دين في [صحته][7] جاز إقراره، والمقر له أولى من [الورثة][8]؛ لأنّ الدّين ظهر بإقراره، لكونه غير متهم في حقّ الأجنبي[9]، والدّين مقدم على الإرث»[10].

ي، «يريد بالأسباب: ثمن الأدوية والنفقة [وغيرهما][11]، وقد لزمته بإقامة البينة[12] دون الإقرار، فهذه الديون[13]، التي لزمته في [صحته][14] بإقراره، أو بإقامة البينة في القضاء سواء، فإن فضل [منهما شيء][15] يصرف [إلى][16] الدين الذي لزمه في مرضه بإقراره إن لم يكن أربابها من [ورثته][17]، فإن فضل منها[18] شيء[19] أيضًا

(1) في (أ) وردت [سواء].

(2) في (أ) وردت [بلا تعين].

(3) في (أ) وردت [بقضاء].

(4) في (أ) وردت [بقضاء].

(5) في (أ) وردت [حق هم].

(6) في (أ) وردت [ضرر].

(7) في (أ) وردت [صحة].

(8) في (أ) وردت [ورثة].

(9) في (ب) وردت [الادمي].

(10) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل95.

(11) في (أ - ج) وردت [وغيرها].

(12) أي بالأدلة والشهود.

(13) في (ب - ج) وردت [والديون].

(14) في (أ) وردت [صحة].

(15) في (أ) وردت [منها بشيء ايضا].

(16) في (أ) سقطت [الى].

(17) في (أ) وردت [ورثة].

(18) في (ب - ج) وردت [منهما].

(19) في (ب - ج) سقطت [شيء].

[يصرف][1] إلى الورثة وإلا فلا»[2].

م، «الديون معروفة الأسباب[3]: كما إذا استقرض في مرضه مالاً، أو اشترى شيئًا بمعاينة الشهود، وقبض [ذلك][4] الشيء حتى صار ما استقرض، وثمن ما اشترى دينًا في [ذمته][5] فإنّ هذا الدين وديون الصحة سواء»[6] كذا[7] في المبسوط[8].

وذكر في «الهداية»: «وذلك مثل بدل مال ملكه [أو][9] استهلكه، وعلم وجوبه بغير إقراره»[10].

في «الزاد»: قوله: (وإقرار المريض لوارثه باطل).

«وقال الشافعي رحمه الله يجوز[11]، والصحيح قولنا[12]؛ لأنهُ لو صح ربما [يفضي][13] إلى العداوة وقطيعة {273/ أ} الرحم عادة، إلا أن يصدقه بقية [الورثة[14]]»[15].

---

(1) في (أ) وردت [تعرف].

(2) الرومي، الينابيع، ص62.

(3) في (ب ت ج) وردت [بالاسباب].

(4) في (أ) سقطت [ذلك].

(5) في (أ) وردت [زمة].

(6) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل173.

(7) في (ج) وردت [كما].

(8) السرخسي، المبسوط، ج18، ص26.

(9) في (أ) وردت [و].

(10) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص189.

(11) والعلة في ذلك: أن المريض انتهى إلى حالة، يصدق فيها الكذوب، ويبر بها الفاجر، وهو لا يقصد حرمان أحد من الورثة، ويقول أيضًا: ولبقية الورثة تحليف المقر له بأن له دينًا في ذمة المريض، فإن نكل بطل الإقرار.

الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد أبو يحيى، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج2، ص290. والدمياطي، أبو بكر بن السيد محمد شطا، إعانة الطالبين، ج3، ص228، دار الفكر، بيروت.

(12) السرخسي، المبسوط، ج17، ص195. والكاساني، البدائع، ج7، ص227.

(13) في (أ) وردت [يقضي].

(14) في (أ) وردت [الوريثة].

(15) متن انتهى النقل، زاد الفقهاء: ل95.

ي، **قوله: (ومن أقر لأجنبي في مرضه [ثم][1] قال، هو ابني، ثبت نسبه ويطل إقراره له)**

«يريد به: إذا كان الصبي عاقلاً وليس [له][2] نسب معروف وصدّقه الصبي أنهُ ابنه، أمّا إذا كان له نسب معروف أو[3] كذّبه لزمه ما أقرّ به ولا يثبت نسبه[4] [منه][5].

قوله: (ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثًا، ثم أقر لها بدين أو أوصى لها[6] بوصية، ومات، فلها الأقل من الدين، ومن ميراثها منه).

يريد به[7]: إذا سألت المرأة من زوجها الطلقات الثلاث، أو البائن ففعل ثم أقر [لها][8] بدين أو أوصى لها [بوصية][9]، ومات في مرضه ذلك [وهي في العدة، ولم يوجد منها ارتداد فيما بين ذلك][10]، أمّا إذا طلّقها ثلاثًا [أو][11] بائنًا في مرضه من غير سؤال منها، فإقراره و[وصيته][12] لها باطل ولها الميراث لا غير[13] قليلاً كان [أو][14] كثيرًا. وإن كانت المرأة ممن لا ترث، بأن كانت كافرة، صحّ إقراره لها في جميع المال و[وصيته][15] من الثلث. واختلف العلماء[16] في حدّ المرض: قال بعضهم: هو الذي لا

---

(1) في (أ) سقطت [ثم].

(2) في (أ) سقطت [له].

(3) في (ب) وردت [و].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص62.

(5) في (أ – ج) سقطت [منه].

(6) في (ب – ج) سقطت [لها].

(7) في (ج) سقطت [به].

(8) في (أ) وردت [بها].

(9) في (أ) وردت [بالوصية].

(10) في (أ) سقطت عبارة [وهي في العدة ولم يوجد منها ارتداد فيما بين ذلك].

(11) في (أ) وردت [و].

(12) في (أ – ج) وردت [وصية].

(13) في (ب) سقطت [لاغير].

(14) في (أ) سقطت [او].

(15) في (أ) وردت [وصية].

(16) يقصد علماء المذهب الحنفي كما تبين من البحث.

يقدر أن يقوم [إلا أن][1] يقيمه إنسان.

وقال بعضهم: إذا كان صاحب فراش وإن كان يقوم بنفسه.

وقال بعضهم: إذا كان لا يقدر على المشي إلا أن[2] يهادي بين اثنين.

وقال بعضهم: إذا كان لا يقدر أن يصلي قائمًا.

قال الفقيه أبو الليث[3] رحمه الله: وهذا القول [أحبّ إليّ][4] [وبه][5] نأخذ[6].

وقال أبو جعفر[7] رحمه الله: في مريضة تقوم لحاجتها وترجع من [غير][8] معين لها على القيام والقعود إنّها في حكم الأصحّاء.

والمقعد[9]، والمفلوج[10]، والأشلّ[11]، والمسلول[12]، إذا كان صاحب فراش أول ما[13] أصابه، فهو في حكم المريض، [تعتبر][14] تصرفاته من ثلث ماله، وإن لم

(1) في (أ) وردت مكررة.

(2) في (ج) وردت [انه].

(3) هو أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الفقيه الحنفي السمرقندي، الملقب بإمام الهدى (ت373هـ)، وله مصنفات منها: (بستان العارفين/ تنبيه الغافلين/ تفسير القرآن). البغدادي، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، ج6، ص490.

(4) في (أ) وردت [أولى].

(5) في (أ) سقطت [و].

(6) الحدادي، أبو بكر بن محمد بن علي بن محمد الحدادي اليمني، الجوهرة النيرة، ج2، ص489.

(7) تقدمت ترجمته باسم الطحاوي في ص25.

(8) في (أ) سقطت [غير].

(9) هو الذي أصابه داء في جسد، فلا يستطيع الحركة للمشي فهو (مقعد). الفيومي، أحمد بن محمد ابن علي المقري (1302)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة: قعد، ج2، ص510، ط2، القاهرة.

(10) هو المتباعد الرجلين. المطرزي، المغرب، مادة: أفلج، ج2، ص149.

(11) هو الذي أصابه الشلل في جسمه كله أو جزء منه، يقال: (شلت يده) أي تعطلت، ويقال: (رجل مشل، وشلول، وشلل). ابن منظور، لسان العرب، مادة: أشل، ج1، ص362.

(12) هو الذي أصابه الداء فهو مسلول، وهو مرض السل. المعجم الوسيط، مادة: سل، ج1، ص445.

(13) في (ب) وردت (او في) وفي (ج) سقطت.

(14) في (أ) وردت [يعتبر].

[يصرَ][1] صاحب فراش، [وتطاول][2] وصار بحال لا يخاف منه الموت، فهو في حكم الأصحاء، [تعتبر][3] تصرفاته في جميع المال».

قوله: (ومن أقر لغلام يولد مثله لمثله).

«فالمقرّ: إما أن يكون رجلاً أو امرأة، فإن كان رجلاً لا يثبت [نسب][4] الغلام منه، حتى يكون المقر أكبر سنًا [باثنتي عشرة][5] سنة ونصف، وقد مرّ في الحجر[6]، وإن كانت امرأة لا بدّ أن يكون سنها أكبر منه بتسع سنين ونصف.

قوله: (وصدقه الغلام).

يريد به: إذا كان الغلام عاقلاً، سواء صدّقه في [حياة المقرّ][7] أو بعد مماته، وإن كان صغيرًا لا يعقل يثبت نسبه ولا [عبرة][8] لتصديقه وتكذيبه»[9].

م، «شرط أن لا يكون له نسب معروف؛ [لأنهُ][10] يمنع ثبوته من غيره، [إذ النسب][11] لا يثبت من شخصين. وشرط تصديقه؛ لأنّ المسألة مفروضة في غلام يعبّر عن نفسه فلا بد من تصديقه؛ لأنّهُ في يد نفسه، أما إذا كان صغيرًا لا يعبر به[12] عن نفسه

---

(1) في (أ) وردت [يصير].

(2) في (أ) وردت [تطلول].

(3) في (أ) وردت [يعتبر].

(4) في (أ) سقطت [نسب]، وفي (ب) وردت [النسب].

(5) في (أ) وردت [بإثني عشر].

(6) الحجر في اللغة: المنع، كقوله: حجر عليه القاضي يحجر حجرًا، إذا منعه من التصرف في ماله. المطرزي، المغرب، ج1، ص181.
وفي الشرع: عبارة عن منع مخصوص في حق شخص مخصوص، وهو الصغير والرقيق والمجنون والمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس، وهم سبب الحجر. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص88. لعبد القادر ابن عثمان القاهري مفتي الحنفية المتوفى سنة 1026 ست وعشرين وألف.

(7) في (أ) وردت [حياته].

(8) في (أ) وردت [جرة].

(9) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص62.

(10) في (أ) وردت [لا].

(11) في (أ) وردت [اذا النسب] وفي (ب) وردت [اذًا].

(12) في (ب – ج) سقطت [به].

فلا يعتبر تصديقه.

ولا يمتنع بالمرض؛ لأنّ النسب من [الجوارح][1] الأصلية، فصار كالنكاح بمهر المثل، ذكره في المبسوط[2].

قوله: (ويجوز[3] إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى).

وإنما[4] يصدق في الولد بثلاث[5] شرائط: أن لا يكون له نسب معروف، وأن يصدقه، وأن يولد له مثله.وكذلك الإقرار[6] بالأب، بهذه الشرائط الثلاثة.

وفي [الزوجة][7] [يشترط][8] شرطان: تصديق المرأة، وأن لا يكون لها زوج معروف، وكذلك في الولاء»[9][10].

ي، قوله: (ولا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج)

«يريد به: إذا كانت المرأة في نكاح [زوجها][11]، أو في عدّة منه، فإن لم يعرف لها زوج [ثبت][12] نسبه منها، ولو كان الغلام في يد الزوجين وقال الزوج هو ابني من امرأة أخرى وقالت المرأة هو ابني من زوج آخر، فهو ابنيهما[13] جميعًا.

---

(1) في (أ - ب) وردت [جوائح].

(2) السرخسي، المبسوط، ج17، ص171.

(3) في (ب) وردت [لا يجوز].

(4) في (ب - ج) وردت [انما].

(5) في (ج) وردت [ثلاثة].

(6) في (ب) سقطت [الاقرار].

(7) في (أ - ج) وردت [الزوجية].

(8) في (أ) سقطت [يشترط].

(9) الولاء في اللغة: عبارة عن المعاونة والنصرة، أو عبارة عن المواصلة والمصادقة، وسمي الولي وليًا لتناصره وتعاونه لحبيبه وصديقه.

وفي الشرع: عبارة عن التناصر،سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة. ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص73.

(10) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل174.

(11) في (أ) وردت [زوج].

(12) في (أ) وردت [يثبت].

(13) في (ب) وردت [ابنها].

ولو أقرَّ بأنَّ فلانة زوجته [فصدّقته][1] المرأة فهي زوجته، سواء صدّقته في حياته أو بعد مماته.

ولو أقرت المرأة أن فلانًا زوجها، فالجواب كذلك عندهما، وقال أبو حنيفة ﷺ لا [يلتفت][2] إلى تصديقه بعد موتها)[3].

م، قوله: (ولا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج)

«هذا إذا كانت ذات زوج، أما إذا لم تكن [منكوحة][4] ولا معتدة، يثبت النسب منها بقولها.

قوله: (وإن كان له وارث معروف).

نحو أن [يقر][5] بأخ، وله عمّة أو خالة، فالميراث للعمة والخالة»[6][7].

ي[8]، «ومن أقر بأخ أو خال أو عم أو أم، وليس له وارث ثم رجع [عن][9] إقراره، فقال ليس بيني وبينك قرابة، صح رجوعه، ويكون ماله لبيت المال.

ومن مات أبوه، وأقر[10] بأخ لم يثبت نسبه وشاركه في الميراث، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا لم يكن له وارث غيره ثبت نسبه [منه][11]. وإن كان له أخ آخر، فأنكر أخوه[12]، فالمقر له يشارك المقر في نصف ما قبض. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله،

---

(1) في (أ) وردت [فصدقه].

(2) في (أ) وردت [لقيت].

(3) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ص62.

(4) في (أ) وردت [نكوحة].

(5) في (أ) وردت [اقر].

(6) لأنه لا يستحق المقربة مع وارث معروف. السرخسي، المبسوط، ج29، ص19.

(7) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل174.

(8) في (ب - ج) سقطت [ي].

(9) في (أ) سقطت [عن].

(10) في (ب - ج) وردت [فاقر].

(11) في (أ - ج) سقطت [منه].

(12) في (ب) سقطت [فانكر اخوه].

يأخذ[1] منه [ثلث][2] ما في[3] يده[4]. وقال الشافعي رحمه الله {274/ أ} لا يأخذ شيئًا[5] [أصلاً]»[6] والله أعلم[7].

(فصل) في ((النصاب))[8]

رجل أقرّ في صحته، أن جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب، فمات الرجل وترك ابنًا، فقال الابن أن[9] كل ذلك تركة لأبي. [ففي][10] هذه المسألة فتوى وحكم:

أما الفتوى: فكل ما علمت [المرأة][11] أنهُ صار لها بتمليك الزوج إياها أو ببيع صحيح أو هبة[12] أو بمهر مهرها، فهي في [سعة][13] من أخذه، ومنعه من الابن بهذا[14]

(1) في (ب) وردت [خذ].

(2) في (أ) وردت [بثلث].

(3) في (ج) وردت [فيه].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص62.

(5) قال الشافعي رحمه الله: أنه لا يأخذ شيئًا ولا يثبت النسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معًا أو تقوم بينة على دعوى الميت ليثبت له النسب. يراجع التفصيل في: الشافعي، الأم، ج6، ص226، ج7، ص131، باب المواريث.

(6) في (أ) سقطت [أصلاً].

(7) في (ب – ج) لم ترد [والله أعلم].

(8) النصاب: للشيخ الإمام افتخار الدين: طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين البخاري، فقيه، من كبار الأحناف، أخذ عن أبيه وجده، من أهل بخارى، من تصانيفه: كتاب النصاب وخزانة الواقعات، فسأله بعض اخوانه تلخيص نسخة قصيرة، فاختصر من الكتابين كتاب سماه: الخلاصة (ت542هـ). حاجي خليفة: **كشف الظنون**، ج1، ص718.

(9) في (ج) سقطت [أن].

(10) في (أ) وردت [فهذه].

(11) في (أ) سقطت [المراة].

(12) في (أ) [او هبة]

(13) في (أ) وردت [سبعة].

(14) في (ب – ج) وردت [لهذا].

[الإقرار][1]، و[2]ما لم يكن [ملكا][3] لها، لا يصير [ملكها][4] بهذا الإقرار، فيما [بينها][5] وبين الله تعالى، ويكون ذلك من تركة الميت.

وأما الحكم: إذا شهد[6] الشهود على ذلك الإقرار يحكم بالإقرار بجميع ما كان في المنزل يوم الإقرار[7].

«في العتابية»: لو قال ما في يديّ من قليل وكثير [لفلان][8] جاز، إلا [الطعام][9] والكسوة، ويدخل ما في يده من الصكوك وقت الإقرار، ولو قال هذا لم يكن في[10] يديّ وقت الإقرار صدق[11]. ولو قال [ما][12] في يديّ من [تجارة][13] لم يدخل فيه ما كان لغير التجارة[14].

«في الذخيرة»: لو قال لا [تخبر][15] فلانًا أن له عليّ [ألفًا][16]، أو قال لا تشهد أن لفلان عليّ [ألفًا][17]، ذكر محمد رحمه الله في أول الباب[18] أن قوله لا تخبر يكون

---

(1) في (أ) وردت [الاقرارة].

(2) في (أ) سقطت [الواو].

(3) في (أ - ب) سقطت [ملكًا].

(4) في (أ) وردت [الها مل كا] وفي (ب) وردت [ملكا].

(5) في (أ) وردت [بينه].

(6) في (ج) وردت [شهدوا].

(7) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص163، والبغدادي، مجمع الضمانات، ج2، ص771.

(8) في (أ) وردت [لغلام].

(9) في (أ - ج) وردت [طعام].

(10) في (ج) وردت [لم] وهي زائدة.

(11) في (ب - ج) سقطت [صدق].

(12) في (أ) سقطت [ما].

(13) في (أ) وردت [الجارية].

(14) السرخسي، المبسوط، ج18، ص152.

(15) في (أ) وردت [يخبر].

(16) في (أ) وردت [الف].

(17) في (أ) وردت [الف].

(18) في (ب) وردت [باب].

إقرارًا[1] بلزوم المال؛ لأنَّ قوله لا تخبر إقرار، وقوله لا تشهد ليس [بإقرار][2]، وذكر في آخر الباب ما يدل أن قوله لا تخبر فلانًا ليس بإقرار[3]، بخلاف قوله أخبر، [وأشار][4] إلى العلة، فقال لا تخبر نهي[5]، وقوله أخبر أمر[6].

[وقال][7] الكرخي[8] وعامة مشايخ بلخ[9] رحمهم الله، قالوا: [و][10]الصحيح ما [ذكر][11] في آخر الباب؛ أن قوله لا تخبر ابتداء ليس بإقرار كقوله لا تشهد، وما ذكر في أول الباب أنَّهُ إقرار غلط وقع من الكاتب، وقال مشايخ بخارى[12]؛ ما ذكر في أول الباب [صواب][13] وهو الصحيح[14].

---

(1) في (ب) وردت [الاقرار].

(2) في (أ) وردت [ليبين عليه].

(3) في (ب - ج) سقطت من عبارة [وذكر في اخر] إلى عبارة [ليس باقرار].

(4) في (أ) وردت [واثار].

(5) في (ب - ج) وردت [نفي].

(6) في (ب) سقطت [امر] وفي (ج) وردت [اقرار].

(7) في (أ) وردت [قال].

(8) عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الفقيه الكرخي، من أهل الكرخ في بغداد، ودرس فيها الفقه الحنفي، قيل توفي لعشر خلون من شعبان سنة أربعين وثلاثمائة، وقيل توفي ليلة النصف من شعبان لنفس السنة. البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، المعروف بالخطيب، تاريخ بغداد، ج10، ص353.

(9) مدينة عظيمة من أمهات بلاد خراسان، بناها منو جهرن بن ايرج بن افريدون، فتحت أيام عثمان ابن عفان ﷺ، ومن علماؤها: أبو القاسم البلخي. القزويني، زكريا بن محمد، آثار البلاد وأخبار العباد، تاريخ تأليفه: سنة أربع وسبعين وستمائة، (ت682هـ). ج1، ص135.

(10) في (أ - ج) سقطت [و].

(11) في (أ) وردت [ذكرنا].

(12) بخارى: مدينة عظيمة مشهورة بما وراء النهر قديمة طيبة، يرجع نسلهم ونسبهم إلى عمر بن عبد العزيز ﷺ، وينسب إليها الشيخ الإمام القدوة محمد بن إسماعيل البخاري صاحب الصحيح، وأبو خالد يزيد بن هارون. القزويني، آثار البلاد وأخبار العباد، ج1، ص209.

(13) في (أ - ب) وردت [جواب].

(14) ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص267، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، ص628.

في «[الصغرى]»[1]: عين في يد رجل، أقدم رجل على الشراء منه، يكون إقرارًا بملك العين للبائع، على رواية الجامع[2]، وعلى رواية الزيادات[3] لا، وهو الصحيح[4].

«في الذخيرة»: المريضة مرض الموت، إذا قالت لا مهر لي على زوجي لا يصح إقرارها، وقد قيل على خلافه، والصحيح هو الأول[5].

«في النصاب»: [أيضًا][6] حد مرض الموت تكلموا فيه، والمختار للفتوى أنهُ إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أو لم يكن[7].

في الباب الأول من الواقعات[8] في الملتقط الملخص: إذا أقر الإنسان كاذبًا، والمقر له[9] يعلم فأخذه على كره من المقر، لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى، وإن سلّم المقرَ [إلى][10] المقرّ له عن طيب نفسه يحلّ ويكون هبة مبتدأة[11].

---

(1) وردت [الصغيري].

(2) مسائل الأصل وظاهر الرواية هي ما وجدت في كتب محمد التي هي: المبسوط والزيادات والجامع الصغير والكبير والسير، وإنما سميت بظاهر الرواية: لأنها رويت عن محمد برواية الثقات فهي: إما متواترة أو مشهورة عنه. حاجي خليفة: كشف الظنون، مصدر سابق، ج2، ص1282.

(3) في (ب) وردت [الزيادة].

(4) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، ص596، ج8، ص123.

(5) ابن الشحنة، لسان الحكام، ص273.

(6) في (أ) وردت [ايض] وفي (ب - ج) سقطت.

(7) ورد في صفحة 30.

(8) جمع الإمام حسام الدين عمر بن عبد العزيز الشهيد (ت536هـ)، أجناسا يقال لها: (الواقعات). حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص1.

(9) في (ب) سقطت [له].

(10) في (أ) وردت [أي].

(11) زاده، مجمع الأنهر، ج3، ص396.

كتاب الإجارة[1]

[معنى الإجارة][2]:

م: «المؤاجرة: تمليك منافع مقدرة بمال، والاستئجار تملك ذلك، وقد [أجرته][3] الدار شهرًا بكذا، واستأجره هو مني.

وفي عرف الفقهاء: عبارة عن تمليك المنافع بعوض.

اعلم: إنا نجعل الدار خلفا عن[4] المنفعة، ونورد العقد على الدار على أنّهُ خلف، وإقامة الخلف مقام الأصل عند تعذر الأصل أمر معهود في الشرع، ثم عند وجود المنفعة ينتقل العقد[5] الوارد إلى [المنفعة][6] وهي الأصل [المقصود][7]، وهذا معنى قوله: والإجارة عقد على المنافع»[8].

«في الكبرى»: قال القاضي فخر الدين[9]، المعروف بقاضيخان رحمه الله، الفتوى على أن الإجارة لا [تنعقد][10] بلفظ البيع والشراء و[تنعقد][11] بلفظ الهبة[12].

---

(1) في (ب) وردت [الإجارة] مكررة.

(2) من وضع الباحث توضيحا للموضوع.

(3) في (أ) وردت [اجرته].

(4) في (ب – ج) وردت [من].

(5) في (ب) سقطت [العقد].

(6) في (أ) وردت [المفعة].

(7) في (أ) وردت [والمقصود].

(8) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل157.

(9) الحسن بن منصور بن محمود الأوزجندي، المشهور بقاضيخان، ويلقب بفخر الدين، من كبار فقهاء الحنفية في المشرق وفتاواه متداولة في كتب الحنفية، (ت592هـ)، وأوزجند بلدة بنواحي أصبهان، ومن تصانيفه: الفتاوى، الأمالي، شرح الجامع الصغير. القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص205.

(10) في (أ) وردت [ينعقد].

(11) في (أ) وردت [ينعقد].

(12) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص702.

ب، «الإجارة: اسم الأجرة، وهي كراء[1] الأجير، وقد أجره إذا أعطاه أجرته، من بابي ضرب وطلب، فهو أجر وذلك مأجور»[2].

[وفي][3] «كتاب العين»[4]: «أجرت مملوكي أوجره إيجار فهو مؤجر»[5].

وفي «الأساس»[6]: «أجرني داره فاستأجرتها وهو مؤجر. ولا[7] تقل مؤاجر [فهو][8] [خطأ][9] وقبيح، قال وليس أجر هذا فاعل بل هو من أفعل، وإنما الذي هو فاعل قولك: أجر الأجير مؤاجرة، كقولك[10] [شاهره وعاومه[11]]»[12].

وفي «المجمل»[13]: أجرت الرجل مؤاجرة، إذا جعلت له على فعله أجرة.

في[14] باب افعل من جامع الغوري[15] آجره الله، لغة: في أجره وآجره من الإجارة،

---

(1) في (ب – ج) وردت [كذا].

(2) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، مادة: أجر، ج1، ص28.

(3) في (أ) سقطت [الواو].

(4) العين للفراهيدي، خليل بن أحمد الأزدي أبو عبد الرحمن، (ت194هـ)، وكتاب العين في اللغة في 8 مجلدات.

(5) متن انتهى النقل، الفراهيدي، العين، دار الهلال للنشر، (تحقيق: د. مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي)، ج6، ص173.

(6) أساس البلاغة: للزمخشري أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي، إمامًا في التفسير والنحو واللغة والأدب، (ت538هـ).

(7) في (ب) وردت [فلا].

(8) في (أ – ج) وردت [فإنه].

(9) في (أ) وردت [خطاء].

(10) في (ب) وردت [كذلك].

(11) في (أ) وردت [مشاهرة ومعاومة] شاهره: أي استأجره شهرًا، وعاومه: استأجره عام. ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص432.

(12) متن انتهى النقل، الزمخشري، أساس البلاغة، دار الفكر، ج1، ص12.

(13) لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن حبيب القزويني، المعروف بالرازي المالكي اللغوي، (ت395هـ)، ومن مصنفاته: مجمع مقاييس اللغة، حلية الفقهاء، تفسير أسماء النبي ﷺ. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1068.

(14) في (ب) وردت [من].

(15) في (ب – ج) وردت [العدوي]. جامع الغوري: لمحمد بن جعفر بن محمد الغوري أبو سعيد أحد أئمة اللغة المشهورين والأعلام صنف كتاب ديوان الأدب في عشرة أجلد ضخمة أخذ

=

في باب[1] فاعل [...][2] أجره الدار، وهكذا في ديوان الأدب[3] والمصادر[4].

[قلت][5]: وفيه نظر: وإنما الصواب ما [ثبت][6] في العين، والتهذيب[7]، والأساس، على أن ما كان من فاعل في معنى المعاملة كالمزارعة، والمشاركة، لا يتعدى إلا إلى مفعول واحد [و][8]مؤاجرة الأجير من ذلك [وكان][9] حكمها حكمه، وما تعارف[10] فيه القياس والسماع أقوى من غيره[11].

فالحاصل: أنك إذا قلت: [أجَرت][12] الدار والمملوك فهو من أفعل لا غير، وإذا قلت [أجَرت][13] الأجير كان مؤجّرها[14]، وأما قولهم: أجَرت منك هذا الحانوت شهرًا [فزيادة][15] من فيه عامّية[16]. واسم الفاعل من أجَره الدار مؤآجرة[17]، [والأجر][18] في

=

كتاب أبي إبراهيم إسحاق الفارابي المسمى بهذا الاسم. الحموي، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي (1991)، معجم الأدباء، ط1، ج5، ص281، دار الكتب العلمية، بيروت.

(1) في (ب) وردت [أب].

(2) في (ب) وردت [من الاجارة] زيادة والأولى إسقاطها.

(3) لإسحاق بن إبراهيم الفارابي أبو إبراهيم، (ت350هـ).

(4) لأبي عبد الله حسين بن أحمد الزوزني، (ت486هـ). يراجع: المطرزي، المغرب، ج1، ص28.

(5) في (أ) سقطت [قلت].

(6) في (أ - ج) وردت [أثبت].

(7) لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهر طلحة بن نوح الهروي اللغوي الأزهري، (ت370هـ)، والكتاب على خمسة أقسام: [الأول في الأسماء، والثاني في الأفعال، والثالث في الحروف، والرابع في تصرف الأسماء، والخامس في تصرف الأفعال].

(8) في (أ) سقطت [الواو].

(9) في (أ) وردت [وكا].

(10) في (ب - ج) وردت [تعاون].

(11) المطرزي، المغرب، ج1، ص28.

(12) في (أ) وردت [أجره].

(13) في (أ) وردت [أجر].

(14) في (ب - ج) وردت [مؤجها].

(15) في (أ) وردت [فزيادت].

(16) المطرزي، المغرب، ج1، ص29.

(17) في (ب - ج) وردت [مؤجر].

(18) في (أ) وردت [أجر].

معناه لغةً[1] غلط، إلا إذا صحت [روايته][2] عن السلف، فحينئذ يكون نظير قولهم مكان [عاشب][3]، وبلد [ماحل][4]، في معنى [معشب][5]، وممحل؛ واسم المفعول منه مؤجر لا مؤاجر، ومن الثاني مؤاجر لا مؤجر، ومن قال: [وأجره][6]، [فعذره][7] أنَّهُ بناه[8] على يؤاجر وهو ضعيف، وأما [الأجير][9] فهو مثل الجليس والنديم في أنَّهُ فعيل بمعنى الفاعل[10].

م، قوله: (وما جاز أن يكون ثمنًا في البيع)

«كالدارهم والدنانير والمكيل والموزون، {275/ أ} وهذا غير منعكس، فالحيوان[11] وغيره من الأعيان لا يصلح ثمنا ويصلح أجرة، وأما الثمن ما يجب ما[12] في الذمة، كذا ذكر في المبسوط[13]، فيختص بما يثبت في الذمة[14]، وإذا لم يكن بد من[15] معرفة المنافع، [فنحتاج][16] إلى بيان طريق معرفته، فقال: [والمنافع][17] تارة تصير [معروفة][18]

---

(1) في (ب - ج) سقطت [لغة].

(2) في (أ - ج) وردت [رواية].

(3) في (أ - ج) وردت [غاشب].

(4) في (أ) وردت [ماجل].

(5) في (أ) وردت [مخشب].

(6) في (أ) وردت [وأجر].

(7) في (أ) وردت [فعذر].

(8) في (ب) وردت [بناء].

(9) في (أ) وردت [أجر] وفي (ب) وردت [الاخير].

(10) المطرزي، المغرب، ج1، ص29. والقونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي (1406)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، (تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي)، ط1، ج1، ص260، دار الوفاء، جدة.

(11) في (ب - ج) وردت [فإن].

(12) في (ب - ج) سقطت [ما].

(13) في (ج) سقطت [كذا في المبسوط]. يراجع: السرخسي، المبسوط، ج15، ص89، وابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص346.

(14) في (ب) وردت [بالذمة].

(15) في (ب) سقطت [بد من]، وفي (ج) سقطت [من].

(16) في (أ) وردت [فاحتاج] وفي (ج) وردت [فيحتاج].

(17) في (أ) سقطت [الواو].

(18) في (أ - ج) سقطت [معروفة].

معلومة بالمدّة إلى آخره»[1].

ي، قوله: (وما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون أجرة)

«[وإنما][2] ذكر هذا [بناء][3] على الغلبة، [لا أن يكون حده][4] ألا ترى أن الأعيان نحو الأرض والعروض وغيرهما لا يكون أثمانا في البيع، ومع هذا جاز أن يكون[5] أجرة[6]. وكذلك استئجار الظئر بطعامها وكسوتها عند أبي حنيفة ﷺ استحسانا، وإن لم يكن ذلك ثمنا في البيع، وعندهما لا يجوز استئجار الظئر وهو القياس[7]. [فإن][8] كانت الأجرة من الدراهم والدنانير يشترط بيان [العدد][9] ويقع على نقد البلد، وإن كانت النقود مختلفة يقع على الغالب.

وإن [اختلفت][10] الغلبة[11] فالإجارة فاسدة إلا أن يبيّن [أحدها][12]، وإن كان كيليًا، أو وزنيًا، أوعدديًا متقاربًا، يشترط فيه بيان القدر والصفة.

وإن كان لحمله مؤنة يشترط بيان[13] موضع الإيفاء عند أبي حنيفة ﷺ خلافًا

(1) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل157.

(2) في (أ) سقطت [الواو].

(3) في (أ) وردت [بناءه].

(4) في (أ) سقطت [لا ان يكون حده].

(5) في (ج) وردت [تكون].

(6) في (ب) وردت [اجارة].

(7) العلة عند أبي يوسف ومحمد هي جهالة الأجرة وهي الطعام والكسوة، نعم هذا مسلم، لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها، ولا تفضي إلى المنازعة؛ لأن العادة جرت بالمسامحة مع الآظار والتوسيع عليهن شفقة على أولادها. أما دليل الجواز عند أبي حنيفة هو الاستحسان بالنص في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]، من فصل بين ما إذا كانت الوالدة منكوحة أو مطلقة. الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص193.

(8) في (أ) وردت [وان].

(9) في (أ) وردت [القدر] والصحيح ما ثبت لأن النقود من المعدودات.

(10) في (أ) وردت [اختلف].

(11) في (ب) وردت [الغلة].

(12) في (أ) وردت [احدهما].

(13) في (ج) سقطت [بيان].

لهما، وقد مرّ في السلم[1]، [ولا][2] يحتاج إلى بيان الأجل فإن بيّن صار مؤجلاً، كالثمن في المبيع وإن كان[3] عروضا أو ثيابا يشترط فيها بيان القدر والصفة والأجل؛ لأنها [لا تثبت][4] في الذمة إلا سلمًا، فيراعى فيه شرائط السلم[5]، وإن كانت الأجرة من العبيد والجواري وسائر الحيوانات فلا بد أن يكون معينًا مشارًا إليه، وإن كانت الأجرة منفعة، إن [اختلفت][6] المنافع كالسكنى، والركوب، والزراعة[7]، واللبس، وغير ذلك، فالإجارة جائزة.

ولو كان سكنى دار، بسكنى دار أخرى، وركوب دابة، [بركوب دابة][8] أخرى، أو زراعة أرض، بزراعة أرض أخرى، فالإجارة فاسدة، لما مر أن الجنس [بانفراده][9] يحرم النساء))[10][11].

في ((الذخيرة)): إذا استأجر دارًا[12] بشيء معين، نحو الثوب والعبد، مدة معلومة، وسكن المستأجر الدار في مدة الإجارة، ثم استحق ذلك الشيء[13] من يد الآجر، فإن على المستأجر أجر مثل الدار، فلا يجب عليه قيمة ذلك الشيء، [ذكره][14] محمد

---

(1) السلم: هو عقد مشروع بالكتاب، وهو آية المداينة. والسلم: لغة كالسلف وزنًا ومعنى. وشرعا: هو بيع آجل بعاجل. المرغيناني، الهداية، ج3، ص70.

(2) في (أ) وردت [فلا].

(3) في (ج) وردت [كانت].

(4) في (أ) وردت [لا يثبت].

(5) شروط السلم هي: [جنس معلوم/ نوع معلوم/ صفة معلومة/ مقدار معلوم/ أجل معلوم/ معرفة مقدار رأس المال/ تسمية المكان]. المرغيناني، الهداية، ج3، ص73.

(6) في (أ) وردت [اختلف].

(7) في (أ) وردت [ارض] وهي زائدة.

(8) في (أ) سقطت [بركوب دابة].

(9) في (أ) وردت [بانفراد].

(10) ربا النساء: مبادلة شيء موجود بما ليس بموجود. الحدادي، الجوهرة، ج3، ص4. وابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص298، ج8، ص28.

(11) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ل62.

(12) في (ب) وردت [دار].

(13) في (ج) سقطت [الشيء].

(14) في (أ) وردت [ذكر].

رحمه الله في الأصل، وقد ذكرت هذه المسألة[1] في موضع آخر [بخلاف][2] المذكور هنا، والفتوى على المذكور هنا[3].

في «الكبرى»: ثم[4] إذا فسدت الإجارة عند اتحاد جنس المنفعة، فإذا استوفى أحدهما المنفعة فعليه أجر المثل، في ظاهر الرواية[5]، وعن أبي يوسف رحمه الله لا شيء عليه؛ لأنّ المنفعة تتقوم [إذا قوبلت بالمتقوم][6]، وجه ظاهر الرواية، أن لفظة الإجارة لفظة[7] [معاوضة][8] على ما [تقدم][9]، فصار كما لو استأجر دارًا ولم يسم الأجر وسكنها، والفتوى على ظاهر الرواية[10].

خان نزل فيه رجل، فإنّهُ يكون بأجر ولا يصدق أنّهُ سكن بغير أجر، كذا[11] قال محمد [بن سلمة][12] رحمه الله[13]، وأبو نصر بن سلام رحمه الله، وبه أخذ الفقيه أبو بكر، والفقيه أبو الليث رحمهما الله، وكان [أبو][14] نصر رحمه الله يقول: لا تجب الأجرة بنزوله، إلا أن [يتقاضى][15] عليه صاحب الخان، فحينئذ استحسن أن يلزمه

---

(1) في (ب) وردت [المسائل].

(2) في (أ) وردت [خلاف].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص71.

(4) في (ج) سقطت [ثم].

(5) سميت بظاهر الرواية: لأنها رويت عن محمد برواية الثقات فهي: إما متواترة أو مشهورة عنه. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1282.

(6) في (أ) وردت [ان قوبل بالمتقوم].

(7) في (ب) وردت [لفظ] وفي (ج) سقطت.

(8) في (أ) وردت [ملعوضة].

(9) في (أ) وردت [يقوم].

(10) السرخسي، المبسوط، ج15، ص140.

(11) في (ب) سقطت [كذا].

(12) في (أ) سقطت [ابن سلمة].

(13) محمد بن سلمة أبو عبد الله الفقيه، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، وتفقه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الايسكاف، (ت287هـ)، وهو من علماء بلخ. القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص56.

(14) في (أ) وردت [تقاضاه].

(15) في (أ) وردت [يتقاضا].

الأجر [من][1] حين [نزوله][2]؛ [لأنَّهُ][3] لما [تقاضاه][4] وأجابه كان له[5] دليلا أنَّهُ سكن بأجر.

قال فخر الدين رحمه الله الفتوى على أنَّهُ سكن بأجر، إلا إذا عرف خلافه بقرينة، نحو أن يكون الساكن معروفا بالظلم أو[6] الغصب، أو كان [صاحب][7] جيش يعلم منه أنَّهُ لا يستأجر منه مسكنًا؛ لأنَّهُ ليس[8] بمستأجر[9]، دلالة ما لم يوجد دليل على [خلافه[10]][11].

قال لآخر: بكم تؤجر هذه الغرارة[12] شهرًا، فقال: بدرهمين، فقال المستأجر: بل بدرهم، وقبض الغرارة، ومضى الشهر، يجب أجر المثل، لا يزاد على درهمين، ولا ينقص [عن][13] درهم كذا هنا، والصحيح أنَّهُ يجب درهم[14].

[أي][15]، قوله: (ويصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت)

«يريد به؛ قصرت[16] المدّة كاليوم ونحوه، أو طالت كالسنين[17]، وإنما قال أي مدة،

---

(1) في (أ) سقطت [من].

(2) في (أ) وردت [نزل].

(3) في (أ) وردت [لانها].

(4) في (أ) وردت [تقضاه].

(5) في (ب - ج) سقطت [له].

(6) في (ج) وردت [و].

(7) في (أ) وردت [صاحبه].

(8) في (ب - ج) سقطت [ليس].

(9) في (ب - ج) وردت [مستاجر].

(10) في (أ) وردت [خلافها].

(11) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص133.

(12) الجارية الحديثة السن التي لم تجرب الأمور ولم تكن تعلم ما يعلم النساء من الحب. ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص16.

(13) في (أ) وردت [من].

(14) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص134.

(15) في (أ) سقطت [أي].

(16) في (ب) وردت [قصر].

(17) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص415.

احترازًا عن مذهب الشافعي رحمه الله، حيث لم يجز الإجارة أكثر من سنة واحدة، في [أحد][1] أقاويله، [وفي][2] سنة له قولان[3].

ولو كانت الأرض المستأجرة [وقفًا][4]، [وقد][5] استأجرها مدة طويلة، إن كان السعر[6] بحاله لم يزد ولم [ينقص][7] جاز، وإن غلا أجر مثلها، ينفسخ العقد، ويجدد العقد ثانيًا فيما بقي[8]، وكذلك لو[9] استأجرها إلى سنة، فلما مضى نصف السنة غلا سعره ينفسخ العقد ويجب المسمى فيما مضى ويجدد ثانيًا فيما بقي.

وإن كانت الأرض بحالٍ لا يحتمل الفسخ؛ بأن كان فيها زرع لم يستحصد، لا ينفسخ العقد، ولكنه يجب المسمى إلى وقت الزيادة، وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها، ولا [تعتبر][10] الزيادة في السعر[11]، إلا إذا زادت عند الكل.

أما لو [زادت][12] عند بعض الناس في أجرتها، لم {276/ أ} يتلفت إليه [لقلة][13] [منفعته][14] فيها، ولو استأجر كرمًا[15] ليأكل ثمرته لم يجز»[16].

---

(1) في (أ) سقطت [احد].

(2) في (أ) سقطت [الواو].

(3) الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي أبو إسحاق، التنبيه في الفقه الشافعي، دار النشر: عالم الكتب – بيروت – 1403، الطبعة: الأولى، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، ج1، ص123.

(4) في (أ) سقطت [وقفًا].

(5) في (أ) سقطت [الواو].

(6) في (ب) وردت [السفر].

(7) في (أ) وردت [ينقض].

(8) في (ب – ج) سقطت [فيما بقي].

(9) في (ب – ج) سقطت [لو].

(10) في (أ) وردت [يعتبر].

(11) في (ب) سقطت [في السعر].

(12) في (أ) وردت [زاد].

(13) في (أ) وردت [القلة].

(14) في (أ) وردت [منفعة].

(15) [الكرم معناه العنب].

(16) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ل62.

هـ، قوله: (أي مدة كانت)

«إشارة إلى أنّهُ يجوز طالت المدّة أو قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة إليها[1] [إلا أن][2] في الأوقاف لا يجوز الإجارة الطويلة كيلا[3] يدعي[4] المستأجر ملكها وهي ما زاد على ثلاث سنين هو المختار»[5].

م، قوله: (ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى)

«قال شيخنا[6]: هذا إذا قال استأجرت هذه الدار ولم يسمّ[7] شيئًا [لا][8] السكنى [ولا غيره][9] وقوله: للسكنى راجع إلى الدار لا إلى الاستئجار و[10][....][11] يعمل فيها ما [بدا][12] له من الأعمال»[13].

في «الزاد»: قوله: (ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها. وله أن يعمل كل شيء، إلا الحداد، والقصار، و[الطحّان[14]]).

«لأنّ [البيوت][15] موضوعة للسكنى والناس لا[16] يتفاوتون فيه فصار المعقود عليه[17]

---

(1) في جميع النسخ وردت [عسى] وهي زائدة.

(2) في (أ) سقطت [الا ان].

(3) في (ج) وردت [كيلى].

(4) في (ب) وردت [يستدعي].

(5) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص231.

(6) يقصد به الإمام القدوري رحمه الله.

(7) في (ج) وردت [يسمي].

(8) في (أ) وردت [الا].

(9) في (أ) سقطت [ولا غيره].

(10) في (ب – ج) سقطت [الواو].

(11) في جميع النسخ وردت [ما] وهي زائدة كما ثبت من المنافع: ل157.

(12) في (أ) وردت [بداء].

(13) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل157.

(14) في (أ) وردت [الحطان].

(15) في (أ) وردت [البيت].

(16) في (ب – ج) سقطت [لا].

(17) في (ب) وردت [فيه].

معلومًا عادة [فكان][1] مستغنيًا عن بيانه صريحا، فله أن يعمل في الحوانيت والدور[2]، إلا ما يضر بالبناء، وهو ما ذكرنا»[3].

في «الذخيرة»: لو استأجر بيتًا، أو دارًا، ولم يسمِّ الذي يريدها، حتى جازت [الإجارة][4] استحسانًا لا قياسًا، وللمستأجر أن يعمل فيها ما بدا له من العمل [ما][5] لا يضر بالبناء ولا يوهنه، نحو الوضوء وغسل الثياب، أما كل عمل[6] يضر بالبناء ويوهنه، نحو الرحا و[الحدادة][7] والقصارة فليس له ذلك إلا برضا صاحبه[8].

[و][9]بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: المراد بالرحا رحا الماء، [أو رحا][10] الثور، لا رحا اليد، وبعض مشايخنا قالوا: يمنع عن[11] الكل، وبعضهم قالوا: إن كان رحا اليد يضر بالبناء يمنع عنه، وإن كان لا يضر بالبناء لا يمنع[12].

وعلى هذا قال[13] الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني[14] [رحمه الله][15]،

---

(1) في (أ) وردت [وكان].

(2) في (ب) وردت [الدار].

(3) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل96.

(4) في (أ) سقطت [الاجارة].

(5) في (أ) سقطت [ما].

(6) في (ب) وردت [لا] وهي زائدة.

(7) في (أ) وردت [الحداد].

(8) السرخسي، المبسوط، ج15، ص130.

(9) في (أ) سقطت [الواو].

(10) في (أ) سقطت [او رحا] وفي (ج) وردت [ورحا].

(11) في (ب – ج) وردت [من].

(12) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص113.

(13) في (ب – ج) وردت [والى هذا مال].

(14) عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلواني، نسبة لبيع الحلواء، إمام الحنفية في وقته ببخارى، (ت456هـ) ببخارى ودفن فيها. [ابن قطلوبغا: تاج التراجم في طبقات الحنفية، كتاب مختصر جمعه ابن قطلوبغا من تذكرة شيخه المقريزي، ومن كتاب الجواهر المضية للقرشي، وهو أول ما طبع من طبقات الحنفية].

(15) في (أ) لم ترد [رحمه الله].

وعليه الفتوى[1].

في[2] «النصاب»: لو أجر دارًا [مشغولة][3]، ثم فرّغها، وسلّمها، جاز وهو الصحيح؛ لأنّ المانع قد زال[4].

في «الصغرى»: أجر أرضًا فيها زرع، أو شجر، أو غيره، مما يمنع الزراعة، فالإجارة فاسدة؛ هذا إذا كان الزرع لم [يدرك][5]، بحيث [يضره][6] الحصاد. أما إذا أدرك، بحيث لا يضره[7] الحصاد[8]:

قال خواهرزادة [رحمه الله][9]: في باب الإجارة الفاسدة: يجب أن يجوز[10] [ويؤمر][11] بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى، كما إذا أجر دارًا فيها متاعه [يؤمر][12] برفعه وتسليم الدار كذا هنا[13].

في «الكبرى»: وإذا انقضت[14] مدة الإجارة ورب الدار غائب فلم يرد المستأجر إلى رب الدار لا يلزمه الإكراء[15] بعد ذلك؛ لأنّه سكنها [بلا][16] عقد.

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص13.

(2) في (ب) سقطت [في].

(3) في (أ – ج) وردت [مشغولاً].

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص77.

(5) في (أ) وردت [يدك].

(6) في (أ) وردت [يضر].

(7) في (ب) وردت [يضر].

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص183.

(9) في (أ) لم يذكر [رحمه الله].

(10) في (ب – ج) وردت [تجوز].

(11) في (أ) سقطت [الواو].

(12) في (أ) وردت [امر].

(13) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص184.

(14) في (ب) وردت [نقصت].

(15) في (ب – ج) وردت [الكرى].

(16) في (أ) وردت [بالعقد].

ولو مات المؤجر[1] فسكنها المستأجر: منهم من قال: عليه الأجر؛ لأنّهُ [ماض][2] على الإجارة لا غاصب، ومنهم من قال: هو غاصب في الشهر الأول بعد الموت؛ لأنّ الإجارة تثبت صريحا أو دلالة، وقد عدم الأمران ويلزمه[3] الأجر في الشهر الثاني إذا طلب صاحب الدار الأجرة[4].

قال القاضي فخر الدين رحمه الله: إذا سكن بعد الموت أو انقضاء المدّة، فالفتوى على جواب الكتاب[5] أنّهُ لا أجر عليه قبل الطلب، أما إذا سكن بعد الطلب فعليه الأجر فيما سكن بعد الطلب[6]؛ سواء كان في الشهر الأول [أو][7] الثاني.

ولا[8] يجب بالسكنى[9] قبل الطلب، ولا فرق في هذا بين الدار المعدّة للإجارة إذا سكن[10] وبين غير المعدّة، إنما ذلك[11] في ابتداء السكنى[12].

في (السراجية): (إذا سكن دارًا [معدة][13] للغلة، أو زرع أرضًا معدة للاستغلال من غير استئجار تجب الأجرة على جواب المتأخرين وعليه الفتوى، وكذا إذا دخل حمّامًا)[14].

ي، قوله: (ولا يصح العقد حتى يسمّ ما [يزرع][15] فيها)

(1) في (ب - ج) وردت [المستأجر].

(2) في (أ) وردت [مضى].

(3) في (ب - ج) وردت [الأمر ان يلزمه].

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص137.

(5) يقصد كتاب القدوري.

(6) في (ب - ج) سقطت [أما إذا سكن بعد الطلب، فعليه الأجر فيما سكن بعد الطلب].

(7) في (أ) وردت [و].

(8) في (ب) وردت [فلا].

(9) في (ب) وردت [السكنى].

(10) في (ب - ج) سقطت [اذا سكن].

(11) في (ب - ج) وردت [هو].

(12) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص138.

(13) في (أ) وردت [معتدة].

(14) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص466.

(15) في (أ) وردت [يذرع].

«يريد به: أن [الكل][1] واحد من المتعاقدين أن يفسخ العقد ما لم يزرع الأرض، أما لو زرعها ومضت المدّة[2] صحت الإجارة ولزمه المسمّى بخلاف سائر الإجارات الفاسدة، وكذلك إذا استأجر دابة إلى [بغداد][3] ولم يسمِ ما يحمل عليها، فحمل عليها حملاً متعارفًا فبلغ بغداد فإن له المسمّى.

وإن عطبت [الدابة][4] في نصف الطريق لا ضمان عليه، وإن اختصما قبل أن يحمل عليها شيئًا انفسخت الإجارة لفساد العقد من الابتداء.

قوله: (إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعًا فيملك).

يريد به: إذا [كانت][5] الأرض [تنقص][6] بقلع[7] ذلك، أما إذا لم تنقص بالقلع فالخيار لصاحب البناء والغرس إذا رضي المؤجر بأخذ البناء والغرس مقلوعا بقيمتها»[8].

في «الكبرى»: إذا استأجر أرضًا فغرس فيها أشجارًا ثم انقضى وقتها، فعلى المؤجر قيمة الأشجار مقلوعة، لأنّ حقّ[9] المستأجر[10] [أشجارًا][11] مقلوعة لأنّ ربّ[12] الأرض قلع الأشجار إلا أنّهُ منع من ذلك دفعًا للضرر عن[13] الغارس، كذا ذكر هنا.

---

(1) في (أ) وردت [الكل].

(2) في (ج) سقطت [المدة].

(3) في (أ) وردت [بغدد].

(4) في (أ) سقطت [الدابة].

(5) في (أ) وردت [كان].

(6) في (أ) وردت [ينقص].

(7) في (ج) سقطت [بقلع].

(8) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ل63.

(9) في (ب) سقطت [حق].

(10) في (ب) وردت [للمستأجر].

(11) في (أ – ج) وردت [أشجار].

(12) في (ج) وردت [رب].

(13) في (ب – ج) وردت [من].

والصحيح: أنّهُ إذا انقضت المدّة فلربّ الأرض أن يطالب المستأجر بتفريغ أرضه إذا كان فيها غرس، بخلاف ما إذا كان فيها زرع حيث يبقى بأجر؛ لأنّ [الإدراك][1] الزرع نهاية معلومة، ولا كذلك الغرس[2].

وليس [للمؤجر][3] أن يتملّك الأشجار على المستأجر بالقيمة إذا لم يكن في قلعها ضرر فاحش بالأرض، بخلاف ما لو كان مكان الإجارة معاملة جائزة، والغرس من العامل فلحق رب الأرض دين ولا[4] وفاء عنده إلا من ثمن الأرض ولا ثمر [في الشجر][5] فإنّ للقاضي[6] {277/ أ} أن ينقض الإجارة، [فيخير][7] رب الأرض إن شاء غرم نصف قيمة الشجر والنخل والكرم ويتملّكها[8]، وإن شاء قلعها، وكذا لو انقضت المدّة والأشجار مشتركة[9].

في «[الملتقط الملخص]»[10]: ولو شرط الخراج على المستأجر فإنّهُ يفسد العقد. [قيل][11]: هذا خراج المقاسمة[12]؛ لأنّهُ مجهول، أما خراج الوظيفة[13] فجائز، لكن

---

(1) في (أ) وردت [ادراك].

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص137.

(3) في (أ) وردت [المؤجر].

(4) في (ب – ج) سقطت [الواو].

(5) في (أ) وردت [من الشجرة].

(6) في (ب – ج) وردت [القاضي].

(7) في (أ) وردت [فخير]، وفي (ج) وردت [فيتخير].

(8) في (ب – ج) وردت [ويملكها].

(9) السرخسي، المبسوط، ج23، ص53.

(10) في (أ) وردت [ملتعط الملحض].

(11) في (أ) وردت [قبل].

(12) وأما خراج المقاسمة: فهو أن الإمام إذا من على أهل بلدة فتحها، جعل على أراضيهم الخراج مقدار ربع الخارج أو ثلثه أو نصفه.

وهذا جائز: كما فعل رسول الله بأهل خيبر. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج1، ص325.

(13) خراج الوظيفة: هو مثل الذي وظفه عمر بن الخطاب ﷺ على أرض العراق، لكل جريب يبلغه الماء صاع من البر أو الشعير. والجريب قطعة مميزة من الأرض يختلف مقدارها بحسب اصطلاح أهل الأقاليم. والخرج: ما يخرج من الأرض وغيرها من غلة. أبو جيب، د. سعدي، القاموس الفقهي، ج1، ص115.

الفتوى على أنَّهُ لا يجوز مطلقا[1].

وفي الإجارة الفاسدة هل يملك الإجارة من غيره؟ اختلف المشايخ فيه:

أخبرني أستاذي افتخار [الدين][2] [طاهر البخاري][3] رحمه الله، عن [خاله ظهير الدين][4] المرغيناني[5] رحمه الله أنَّهُ قال: الأصح أنَّهُ [يملك][6].

في «النصاب»: استأجر دارًا إجارة فاسدة وقبضها، ثم أجرها من غيره إجارة صحيحة، جاز وهو الصحيح، و[للأول][7] أن ينقض الإجارة الثانية ويأخذ الدار؛ لأنَّهُ لو باع بيعًا فاسدًا ثم المشتري أجره فله أن ينقض الإجارة، فكذا هذا، بخلاف البيع؛ لأنّ الإجارة تفسخ بالإعذار، والبيع لا[8].

ي، قوله: (فإن [أطلق][9] الركوب جاز أن يركبها من شاء)

«يريد به: إن لم يعيّن الراكب [جاز][10] أن يركبها من شاء، فإذا عيّن الراكب ليس [له][11] أن يركبها غيره، حتى لو ركبها المستأجر أو غيره بأمره بعد ما [تعيّن][12] راكبها

---

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج8، ص414.

(2) في النسخ كلها وردت [الائمة].

(3) في (أ) وردت [طاهر بخاري] وفي (ج) وردت [ظاهر البخاري]، وهو طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين افتخار الدين البخاري فقيه من كبار الأحناف من أهل بخارى، (ت542هـ). وله تصانيف: خلاصة الفتوى، الواقعات، النصاب. الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج2، ص220. معجم المؤلفين، ج5، ص32.

(4) في (أ) وردت [خالي ظهر الائمة] وفي (ج) وردت [خال ظهير الأئمة].

(5) هو علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق ابن أبي النصر المرغيناني أبو المحاسن ظهير الدين، (ت506هـ). العزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج1، ص237. معجم المؤلفين، ج7، ص123.

(6) في (أ) وردت [لا يملك].

(7) في (أ) وردت [الاول].

(8) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص360.

(9) في (أ) وردت [طلق].

(10) في (أ) وردت [فله].

(11) في (أ) سقطت [له].

(12) في (أ) وردت [يعين].

فعطبت ضمن قيمتها، وعلى هذا [إذا][1] استعار دابّة للرّكوب وأطلق»[2].

م، «قال أبو نصر رحمه الله: هذا الذي ذكره إنما أراد به إذا وقع العقد على أن يركب من شاء، لأنّهُ لو أطلق الركوب من غير أن يقول: على أن يركب من شاء يفسد[3] العقد؛ لأنّهُ ممّا اختلف[4] اختلافًا فاحشًا فإن قال: على أن [تركب][5] من [شئت][6]، صحّ العقد وإن لم يسمّ شخصًا بعينه؛ [لأنّهُ][7] رضي به، وكذلك إذا استأجر ثوبًا للبس[8] وأطلق، وقال: ألبس من شئت»[9].

في «الزاد»: «فإن أطلق الركوب، جاز أن يركبها من شاء لإطلاق العقد إلا إذا ركب بنفسه، فحينئذ ليس له أن يركب غيره، وإذا ركب[10] غيره ليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك؛ لأنّ النّاس يتفاوتون في ذلك، و[كذلك][11] إذا [استأجر][12] ثوبًا للبس وأطلق فهو على هذا»[13].

في «الكبرى»: أجّرت دارها من زوجها و[سكناها][14] جميعًا ذكر هنا أنّهُ[15] لا أجر لها وهو[16] بمنزلة...

---

(1) في (أ) سقطت [اذا].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ل63.

(3) في (ج) وردت [نفسد].

(4) في (ب - ج) وردت [يختلف].

(5) في (أ) وردت [يركب].

(6) في (أ) وردت [ثبت].

(7) في (أ) وردت [لا].

(8) في (ب) وردت [للبس].

(9) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل157.

(10) في (ب - ج) وردت [اركب].

(11) في (أ) وردت [كذا].

(12) في (أ) وردت [استا].

(13) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل97.

(14) في (أ) وردت [سكنها]، وفي (ج) وردت [سكناهما].

(15) في (ب) سقطت [انه].

(16) في (ب) سقطت [هو].

استئجارها[1] لتطبخ [وتخبز][2]، وفيه نظر؛ وينبغي[3] أن يجوز؛ لأنّهُ ليس عليها لا في الحكم ولا في الديانة أن تسكنه دارها لأنّ[4] مؤنة السكنى على الزوج كما لو أجّرت نفسها منه لما ليس من أعمال البيت يجوز، كذا هنا.

قال قاضيخان رحمه الله: [هنا][5] الفتوى على أنّهُ يصحّ[6] لأنّ سكناها معه[7] لا يمنع التسليم والتخلية؛لأنّها تابعة للزوج في السكنى، ولأنّ إسكانها عليه، وما ذكر[8] من القياس لا يصح لما مرّ، [ولأنّ][9] اجارتها الدار[10] من الزوج [انعقدت][11] صحيحة حتى لو [سكنت][12] معه يجب[13] الأجر بلا شك بخلاف الاستئجار [للطبخ][14] والخبز وسائر[15] أعمال البيت لأنّها لم [تنعقد][16].

قوله[17]: وإن [سمّى][18] نوعًا وقدرًا إلى آخره[19].

---

(1) في (ج) وردت [استأجرها].

(2) في (أ - ج) وردت [أولتخبز].

(3) في (ب - ج) وردت [ينبغي].

(4) في (ب - ج) وردت [انما].

(5) في (أ) سقطت [هنا].

(6) في (ب) وردت [صح]، وسبب الصحة لتبعيتها ازواجها في السكنى. ابن عابدين، الدر المختار، ج6، ص63.

(7) في (ب) سقطت [معه].

(8) في (ب - ج) وردت [ذكرنا].

(9) في (أ) سقطت [الواو] من لأن.

(10) في (ب) سقطت [اجارتها الدار].

(11) في (أ) وردت [انقعدت].

(12) في (أ) وردت [تسكن].

(13) في (ب) وردت [تجب].

(14) في (أ) وردت [لا طبخ].

(15) في (ب - ج) وردت [وللخبز ولسائر].

(16) في (أ) وردت [ينعقد]. قاضيخان، فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور الوزجندي الفرغاني، فتاوى قاضيخان، ط1، ج2، ص164، دار الكتب العلمية، بيروت.

(17) في (ب) سقطت [قوله].

(18) في (أ) وردت [يسمى].

(19) إلى آخره هو قوله: يحمله على الدابة. القدوري، مختصر القدوري، ص102.

مثل أن يقول عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها عشرة أقفزة شعير فالقياس [أنّهُ][1] يضمن، لأنّ [عند][2] اختلاف الجنس لا يعتبر فيه[3] النفع والضرر، كالوكيل بالبيع بألف درهم إذا باع بالف دينار، وفي الاستحسان لا يضمن لأنّهُ لا فائدة [للأجير][4] في ذكر الحنطة لأنّ مقصوده دفع زيادة الضرر عن الدابة، لأنّ[5] مثل كيل الحنطة من الشعير [أخف][6] وأقل ضررًا على الدابة، فصار كما لو [استأجر دابة][7] مركبة[8] فأسرجها[9].

ولو سمى حنطة وزنًا فحمل عليها شعيرًا مثل وزن الحنطة لا يضمن إذا لم يجاوز المحمول عليه من[10] موضع الحمل من الدابة. ولو سمى شعيرًا فحمل عليها حنطة مثل وزن الشعير يضمن [فالأصل][11] أن المسمى إذا كان في موضع الحمل من الدابة[12] والمحمول أيضًا في موضع الحمل [وقد استويا وزنًا لأنّ[13] المحمول يأخذ من موضع الحمل][14] أقل مما يأخذه المسمى ضمن، لأنّ المحمول حينئذ[15] أضر بالدابة من المسمى، كما لو سمى حنطة أو شعيرًا فحمل عليها حديدًا أو حجرًا مثل وزن المسمّى، [وإن][16] كان المحمول يأخذ من موضع الحمل أكثر مما يأخذه

---

(1) في (أ - ج) وردت [أن].

(2) في (أ) سقطت [عند].

(3) في (ب - ج) سقطت [فيه].

(4) في (أ) وردت [للآجر].

(5) في (ب - ج) سقطت [لأن].

(6) في (أ) وردت [أحق].

(7) في (أ) وردت [استأجرها].

(8) في (ب - ج) وردت [مؤكفة].

(9) السرخسي، المبسوط، ج11، ص137.

(10) في (ب - ج) وردت [عن].

(11) في (أ) وردت [في الأصل] وفي (ج) وردت [مكررة].

(12) في (ب - ج) سقطت [من الدابة].

(13) في (ج) وردت [إلا أن].

(14) في (أ) سقطت [وقد استويا وزنًا لأن المحمول يأخذ من موضع الحمل].

(15) في (ب) سقطت [حينئذ].

(16) في (أ) وردت [إن].

المسمى لا يضمن، لأنَّهُ أيسر [للدابة][1] فلا يضمن [بالخلاف إليه][2] إلا[3] إذا جاوز المحمول [....][4] من موضع الحمل، كما لو سمى حنطة فحمل بوزنها حطبًا، أو [تبنًا][5]، أو قطنًا، بحيث يجاوز موضع الحمل، فقال القاضي فخر الدين رحمه الله وبه يفتى. وذكر الصدر[6] رحمه الله في شرح عارية[7] الأصل: أن المستعير إذا سمى[8] حنطة فحمل [عليها][9] مثل[10] وزن الحنطة شعيرًا، أو أرزًا، أو شيئًا من الحبوب، ذكر السرخسي رحمه الله أنَّهُ يضمن قياسًا واستحسانًا، وذكر الإمام خواهرزادة[11] رحمه الله: أنَّهُ لا يضمن استحسانًا، قال الشيخ الإمام الأجل حسام الدين رحمه الله: الأصحّ ما ذكر خواهرزادة رحمه الله[12].

ي، قوله[13]: (وإذا استأجر دابة ليركبها فأردف معه رجلاً [فعطبت][14] ضمن نصف قيمتها)

---

(1) في (أ) وردت [الدابة].

(2) في (أ) وردت [بلا خلاف]، وفي (ب – ج) وردت [بخلاف] والصحيح ما ثبت كما ورد في الكتب. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص490.

(3) في (ب) وردت [ما].

(4) في (أ) وردت [يأخذ] زائدة.

(5) في (أ) وردت [بتنًا].

(6) عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه أبو محمد برهان الأئمة حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد من أكابر الحنفية من أهل خراسان قتل بسمرقند ودفن ببخارى مات سنة (ت536هـ). الزركلي، الأعلام، ج5، ص51.

(7) في (ب) وردت [عادية].

(8) في (ب) وردت [حمل].

(9) في (أ) سقطت [عليها].

(10) في (ج) سقطت [مثل].

(11) محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري، المعروف ببكر خواهرزادة مات ببخارى ليلة الجمعة 25 جمادى الأولى (ت483هـ)، وهو من عظماء علماء ما وراء النهر. القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص49.

(12) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص490. وابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص14.

(13) في (ب – ج) سقطت [ي قوله].

(14) في (أ) وردت [فعطب].

«يريد به: إذا كانت الدابة تقدر على حملها جميعًا أما إذا لم تقدز ضمن جميع قيمتها وعلى هذا إذا حمل عليها من الحبوب أكثر مما سمى فعطبت.

ولو استأجر دابة ليحمل عليها شعيرًا فحمل عليها في أحد الجولقين[1] حنطة وفي الآخر شعيرًا فعطبت قال أصحابنا[2]: يجب عليه نصف الضمان ونصف الأجر»[3] .{278/ أ}.

م، قوله[4]: (فأردف معه رجلاً)

«قيد به لأنَّهُ لو أردف صبيًا لا يستمسك يضمن ما زاد الثقل وإن كان صبيًا [يستمسك][5] فهو كالرجل كذا في الفتاوى»[6].

قوله: (ضمن نصف قيمتها)، «سواء كان أخف أو أثقل»[7].

قوله: (ضمن[8] ما زاد الثقل).

في «التحفة»: «بأن حمل أحد عشر قفيزًا مكان العشرة، فإن سلمت الدابة [فله][9] ما سمّى من الأجر[10] وإن عطبت فهو ضامن [الجزء][11] من أحد عشر جزءًا[12] من أجزاء الدابة وعليه الأجر الذي سمّى لأنّها ماتت بفعل مأذون وغير مأذون [فيقسم][13] على ذلك»[14].

---

(1) الجولق: وهو الوعاء. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: جولق.

(2) أي أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف رحمهم الله.

(3) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ل63.

(4) في (ب - ج) سقطت [قوله].

(5) في (أ) سقطت [يستمسك].

(6) متن انتهى النقل، السغي، المنافع: ل157.

(7) لا اعتبار للثقل؛ لأن الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الراكب الثقيل لعلمه بالفروسية، ولأن الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات.

المرغيناني، الهداية، ج3، ص236. وبداية المبتدي، ج1، ص188.

(8) في (ج) سقطت [ضمن].

(9) في (أ) وردت [فسلم].

(10) في (ج) سقطت [من الأجر].

(11) في (أ) وردت [بجزوء].

(12) في (ب) سقطت [جزء].

(13) في (أ) وردت [فليقسم].

(14) متن انتهى النقل، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص359.

ي، قوله: (وإن [كبح][1] الدّابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة ﷺ)[2]

«يريد به: إذا [كان][3] [الكبح][4] والضرب[5] معتادًا متعارفًا، فأما إذا كان خارجًا [عن][6] العادة ضمن في قولهم جميعًا»[7].

ب، «[كبح][8] الدابة باللجام[9] ردها، وهو أن يجذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري»[10][11].

في «ملتقط الملخص»: ليس لمستأجرالدّابة [....][12] أن يضربها أصلاً عند أبي حنيفة ﷺ ، فإن ضربها وعطبت ضمن. وقالا: لا يضمن بالضرب المعتاد[13].

[وعن][14] إسماعيل [الزاهد][15] رحمه الله قال: لو استأجرها ليركبها فضربها فماتت، إن كان يضربها بإذن صاحبها أو[16] أصاب الموضع المعتاد لا يضمن إجماعًا،

---

(1) في (أ) وردت [كج].

(2) وقال أبو يوسف ومحمد: إنه لا يضمن؛ لأنه فعلا متعارفا يدخل تحت مطلق العقد، وقيده أبو حنيفة بشرط السلامة. المرغيناني، الهداية، ج3، ص237. والبداية، ج1، ص188.

(3) في (أ) سقطت [كان].

(4) في (أ) وردت [الكج].

(5) في (ب) وردت [الضربة].

(6) في (أ) وردت [من].

(7) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج3، ص19.

(8) في (أ) وردت [كج].

(9) في (ب) وردت [اللجام].

(10) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، مادة: كبح، ج2، ص203.

(11) في (ب – ج) سقطت [لتقف ولا تجري].

(12) في (أ) وردت [باللجام] والأولى إسقاطها.

(13) المرغيناني، الهداية، ج3، ص237.

(14) في (أ) وردت [ومن].

(15) في (أ) وردت [الزاهدي]. وهو إسماعيل بن الحسين بن علي بن الحسين بن هارون، الفقيه الزاهد البخاري، إمام زمانه في الفروع والفقه، (ت402هـ). القرشي، طبقات الحنفية، ج1، ص147.

(16) في (ب) وردت [و].

وإن أصاب غير موضع المعتاد يضمن بالإجماع، إلّا أن يكون مأذونًا له في ذلك الموضع بعينه[1].

ي، قوله: (والأجراء على ضربين: أجير مشترك وأجير خاص)

«فحدّ[2] الأجير المشترك: كل من استحق الأجر بعمله، هكذا [حده][3] القدوري في شرح الكرخي[4] رحمهما الله.

والأجير الخاص: كل من استحق أجرته[5] بتسليم نفسه.

والأجير المشترك ضامن [لما][6] جنت يده [عنده][7] خالف أو لم يخالف. وما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه [ولا أجرة له][8] في قول أبي حنيفة ﷺ، وقالا: إن كان الهلاك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة فكذلك، وإن كان بسبب يمكن الاحتراز [عنه][9] كالسرقة والغصب وغيرهما فهو ضامن.

ثم إذا ضمن عندهما[10]: إن كان الهلاك قبل العمل ضمن قيمته غير معمول [ولا أجر له][11]، وإن هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار: إن شاء ضمّنه قيمته معمولاً ويعطيه أجرته، وإن شاء ضمّنه قيمته غير معمول ويحط مقدار الأجرة من العمل، فإن كان

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص213.

(2) في (ب - ج) سقطت [فحد].

(3) في (أ) وردت [حد]. أي عُرفه.

(4) هو: أبو الحسن عبيد الله بن الحسن الكرخي الفقيه العراقي ممن يشار إليه يؤخذ عنه وعليه قرأ المبرزون من فقهاء الزمان وكان أوحد عصره غير مدافع ولا منازع وتوفي سنة أربعين وثلثمائة في شعبان وله من الكتب كتاب المختصر في الفقه. ابن النديم، الفهرست، ج1، ص293.

(5) في (ب - ج) وردت [أجرة].

(6) في (أ) سقطت [لما].

(7) في (أ) وردت [عندنا].

(8) في (أ) وردت [والأجرة له].

(9) في (أ) سقطت [عنه].

(10) في (ب) وردت [أحدهما].

(11) في (أ) وردت [والأجر له].

. الأجير[1] المشترك [كراعي][2] البقر والغنم وغيرهما[3] للعامة، فما تلف من سَوقه وضربه بخلاف العادة، ضمن قيمته، ولو ساق الدّواب على السرعة، [فازدحموا][4] على القنطرة[5]، [فدفع][6] بعضها بعضًا فوقعت في الماء وعطبت ضَمن قيمتها؛ لأنّهُ من جناية يده»[7].

في «الكبرى»: قصار سلّم ثياب الناس إلى أجيره ليشمّسها في [المقصورة][8] ويحفظها، فنام الأجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع منها خمس [قطع][9]، لا يدري كيف ضاعت، ولا متى ضاعت[10]، فقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: إذا لم يعلم أنّهُ ضاع في حال نومه فالضمان على القصّار دون الأجير، وإن علم أنّهُ ضاع في حال نومه فالضمان على[11] الأجير بترك الحفظ الواجب، وإن شاء صاحب الثوب ضمّن [القصّار][12] في الوجهين جميعًا.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: إنّما قال له[13] أن[14] يضمن القصّار، لأنّهُ كان[15] يأخذ في مسألة الأجير المشترك بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، أمّا على قول

---

(1) في (ب - ج) وردت [أجير].

(2) في (أ) وردت [كراحي].

(3) في (ج) سقطت [وغيرهما].

(4) في (أ) وردت [فأذل حمول].

(5) هو ما يبنى على الماء للعبور والجسر عام. المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب، ج2، ص185.

(6) في (أ) وردت [فد].

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ل63.

(8) في (أ) وردت [المقصودة].

(9) في (أ) سقطت [قطع].

(10) في (ب) سقطت [ولا متى ضاعت].

(11) في (ج) سقطت من قوله [القصار دون الاجير] إلى قوله [فالضمان على].

(12) في (أ) وردت [للقصار].

(13) في (ب) سقطت [له].

(14) في (ب) وردت [لأن].

(15) في (ب) سقطت [كان].

أبي حنيفة ﷺ لا ضمان على القصار؛ لأنّ الهلاك لم يكن بعمله، وبه نأخذ. قال القاضي فخر الدين رحمه الله: الفتوى على قول أبي حنيفة ﷺ[1].

أهل قرية [يرعون][2] دوابهم بالنّوبة[3]، فذهب [منها][4] بقرة [في][5] نوبة أحدهم، قال إبراهيم بن يوسف[6]: هو ضامن من قول من يضمن الأجير المشترك.

وقال الفقيه أبو الليث: عندي لا يضمن في قولهم جميعًا، لأنّ كل واحد منهم معين في رعيه[7] لا أجير، لأنّهُ لو جعل أجيرًا كان ذلك مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها فكان معينًا لا أجيرًا، والمعين لا يضمن[8].

قال القاضي فخر الدين رحمه الله: الصحيح ما قاله إبراهيم بن يوسف، لأنّا نعلم [منهم][9] بالضرورة أنّهم يفعلون ذلك على وجه المعاوضة[10]، وإن كانت فاسدة لجهلهم بتلك المعاوضة [الثيران][11] للإكراس[12] وغير ذلك، إلا أن الفتوى على أنّهُ لا

---

(1) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص306 - 307.

(2) في (أ) وردت [يدعون].

(3) النوبة: هي الفرصة تكون بين القوم يتناوبونها على الماء. ابن منظور: لسان العرب، ج7، ص64.

(4) في (أ) سقطت [منها].

(5) في (أ) سقطت [في].

(6) إبراهيم بن يوسف بن ميمون بن قدامة البلخي، إمام مشهور كبير المحل عند أصحاب أبي حنيفة، وشيخ بلخ وعالمها في زمانه، لزم أبا يوسف حتى برع في الفقه وطلب الحديث بعد أن تفقه في المذهب مات في جمادى الأولى (ت239هـ). القرشي، طبقات الحنفية، ج1، ص52.

(7) في (ب - ج) وردت [رعيته].

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص305.

(9) في (أ) سقطت [منهم].

(10) المعاوضة: بضم الميم وفتح الواو من اعتاض، ومنه: أخذ العوض، أي: البدل.

عقد المعاوضة: عقد يعطى كل طرف فيه نفس المقدار من المنفعة التي يعطيها الطرف الآخر. قلعجي: معجم لغة الفقهاء للدكتور محمد رواس قلعجي والدكتور حامد صادق قني. ط/ الثانية 1408هـ. دار النفائس. ج2، ص34.

(11) في (أ) وردت [الدابة].

(12) الكرس بالكسر أبوال الإبل والغنم وأبعارها يتلبد بعضها على بعض في الدار والدمن ما سودوا من آثار البعر وغيره. ابن منظور: لسان العرب، ج6، ص193.

يضمن [الأجير][1] المشترك إلا ما تلف بصنعه[2].

في «السراجية»: «وأفتى بعضهم[3] على نصف القيمة فيما تلف في يد الأجير المشترك بغير صنعه بشيء [يمكنه][4] الاحتراز عنه في الجملة، وكذا في كل أجير مشترك، كالقصار والصباغ، والراعي»[5].

في «الخلاصة»: إذا هلك عند القصار الثوب لا أجر له ولا يضمن إن هلك بغير فعله عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما[6] يضمن، وبعض الأئمة[7] أفتوا بالصلح بالنصف وإن لم يرض الخصمان يفتى بقول أبي حنيفة ﷺ [...][8] لا يضمن وبقولهما يضمن[9].

في «النصاب والصغرى»: ذكر الإمام خواهرزادة رحمه الله في شرح الفتاوى أخذ الفقيه[10] بقول أبي حنيفة ﷺ في الأجير المشترك إذا هلك عنده شيء لا بصنعه وبه أفتى. [وفي][11]، المزارعة[12]، والمعاملة[13]، {279/ أ} والوقف، الفتوى على قول أبي

---

(1) في (أ) وردت [الأجر].

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص266.

(3) هنا يقصد المتأخرون من الحنفية وذلك لاختلاف الصحابة والأئمة في مسألة ما أمكن الاحتراز منه. مجمع الأنهر، ج3، ص545.

(4) في (أ - ج) وردت [لا يمكن].

(5) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص470.

(6) في (ب) وردت [عنده].

(7) المتأخرون من الحنفية. ابن عابدين، الدر المختار، ج6، ص66.

(8) في (أ) وردت [لأنه] وإسقاطها أولى.

(9) السغدي، فتاوى السغدي، ج2، ص562.

(10) يقصد الفقيه أبو الليث كما ورد في المسألة. ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص31.

(11) في (أ) سقطت [الواو].

(12) المزارعة في المستقبل كأن يقول زارعتك أرضي من أول رمضان بكذا وهو في شعبان. ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص44.

(13) المعاملة وهي المساقاة كأن يقول: ساقيتك بستاني من أول رمضان وهو في شعبان بكذا. ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص44.

يوسف ومحمد رحمهما الله [لمكان][1] الضرورة والبلوى، وفي إجارة المشاع[2] على قول أبي حنيفة رضي الله عنه[3].

في «الذخيرة، وفي العيون»[4]: عن محمد رحمه الله؛ فيمن دفع إلى ملاح أكرار حنطة، يحمل على كرّ بكذا، فلمّا بلغ موضع الشرط[5] قال ربّ الطعام: نقص طعامي، وقد كاله على الملّاح، [وقال الملّاح][6]: لم ينقص، فالقول لصاحب الطعام، ويقال لصاحب الطعام كُلّهُ حتى [تأخذ منه][7] كلّ كر مقدار ما سمى، ولو طلب الضمان من الملّاح وقد كان دفع الأجرة فالقول للملّاح أن الطعام [وافر][8]، ويقال لصاحب الطعام: كله حتى تضمن ما نقص من طعامك.

[لأنّ][9] في الوجه الأول: الملّاح يدّعي زيادة الأجرة[10]، وصاحب الطعام منكر لما [ذكر][11]؛ [لأنّ][12] الأجرة إنّما تجب بالعمل، لا بنفس العقد.

وفي الوجه الثاني: صاحب الطعام يدّعي وجوب ردّ شيء من الأجرة [بحسابه][13]، والملّاح ينكر، ثم قال هنا: يقال لصاحب الطعام كُله حتى يضمن ما نقص من طعامك،

---

(1) في (أ) وردت [لما كان].

(2) وصورته أن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريك، وحكمه لا يجوز عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله، وجائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. المرغيناني، الهداية، ج3، ص240.

(3) السرخسي، المبسوط، ج16، ص32.

(4) عيون المسائل في فروع الحنفية لأبي الليث السمرقندي (ت376هـ)، ولأبي القاسم البلخي (ت319هـ)، وهو في تسع مجلدات. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1286.

(5) في (ب – ج) وردت [الشط].

(6) في (أ) سقطت [وقال الملاح].

(7) في (أ) وردت [يأخذ منك].

(8) في (أ) وردت [وافرة].

(9) في (أ) سقطت [لأن].

(10) في (ب – ج) وردت [وجه].

(11) في (أ) وردت [ذكرنا].

(12) في (أ) وردت [أن].

(13) في (أ) وردت [بجناية].

[ويحتمل أنهُ أراد به حتى يسترده من الأجر، بقدر ما نقص من طعامك][1]، [و][2]يحتمل أنهُ أراد به تضمين ما نقص من الطعام كما هو ظاهر اللفظ؛ فإن كان المراد به الأول فظاهر على قول الكلّ؛ وإن كان المراد به الثاني فهذا على قول محمد رحمه الله خاصة أو على قوله.

وقول أبي يوسف رحمه الله على ما عرف: أنهُ إذا قال الأجير المشترك قد رددت، أما على قول أبي حنيفة ﷺ ليس لصاحب الطعام تضمين الملّاح إلا [بجناية][3] أو تقصير منه، والفتوى على قوله ﷺ[4].

[م][5]، «الفرق بين [الأجير][6] المشترك، والأجير الخاص، يقال له أجير الواحد[7] على الإضافة إلى الواحد، معناه أجير[8] المستأجر الواحد.

ذكر في شرح الطحاوي[9]: أن الأجير المشترك: من[10] [يتقبل][11] العمل من غير[12] واحد[13]، [وأجير الواحد يتقبل العمل من الواحد][14].

والعقد في الأجير المشترك إنّما يقع على تسليم [العمل][15] [لا على تسليم النفس

---

(1) في (أ - ب) سقطت [ويحتمل انه اراد به حتى يسترده من الأجر بقدر ما نقص من طعامك].

(2) في (أ) سقطت [الواو].

(3) في (أ) وردت [بخيانة].

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص318.

(5) في (أ) سقطت [م].

(6) في (أ) وردت [الأجيرة].

(7) في (ب) وردت [الوحد].

(8) في (ب) سقطت [اجير].

(9) شرح الطحاوي: لأبي جعفر الطحاوي.

(10) في (ب) وردت [ممن].

(11) في (أ) وردت [يقبل].

(12) في (ب) سقطت [غير].

(13) في (ب - ج) وردت [الواحد].

(14) في (أ - ب) سقطت [واجير الواحد يتقبل العمل من الواحد].

(15) في (أ) وردت [النفس].

في المدّة][1]، والعقد في الأجير الواحد يقع على تسليم النفس في المدّة[2] لا على تسليم العمل»[3].

ب، «المكاري: (بتخفيف الياء [يقال][4]: هؤلاء المكارون، ورأيت المكارين، ولا [يقال المكارّين][5] بالتشديد، فإنّهُ غلط، وتقول في الإضافة إلى نفسك؛ هذا مكاري، وهؤلاء مكاري، بلفظ[6] واحد، والتقرير[7] مختلف.

الغرق: بفتحتين مصدر غرق في الماء إذا غار فيه، من باب ليس فهو[8] غريق، وهم غرقى.

[بزغ][9] البيطار الدّابة: شقّها [بالمبزغ][10]، وهو مثل [مشرط][11] الحجّام»[12].

في «ملتقط الملخص»: غرقت السفينة، إن كان من[13] ريح أصابتها، أو موج، أو جبل صدمها من غير مدّ فعل[14] الملّاح لا يضمن بالاتفاق، [وإن كان بفعله: إن خالف بأن جاوز المعتاد، يضمن بالاتفاق[15]][16].

---

(1) في (أ) سقطت [لا على تسليم النفس في المدة].

(2) في (ب – ج) سقطت [والعقد في الاجير الواحد يقع على تسليم النفس في المدة].

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج14، ص484.

(4) في (أ – ب) سقطت [يقال].

(5) في (أ) وردت [ولا تقل المكاريين].

(6) في (ب – ج) وردت [اللفظ].

(7) في (ب – ج) وردت [التقرير].

(8) في (ب – ج) سقطت [فهو].

(9) في (أ) وردت [نزغ].

(10) في (أ) وردت [بالمنزع].

(11) في (أ) وردت [شرط].

(12) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج1، ص72.

(13) في (ب – ج) سقطت [من].

(14) في (ب) سقطت [فعل].

(15) السرخسي، المبسوط، ج16، ص10.

(16) في (أ) سقطت [وإن كان بفعله إن خالف بأن جاوز المعتاد].

في «الكبرى»: استأجر أجيرًا، ليحمل له حقيبة إلى مكان كذا، فانشقّت الحقيبة بنفسها وخرج ما فيها، [قال أبو بكر][1] يضمن كالحمّال؛ إذا انقطع حبله. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: فيحسب[2] في قياس قول أبي حنيفة ﷺ لا يضمن، ولا يشبه هذا بانقطاع الحبل؛ لأنّ ثمة تقصير[3] كان من قِبل الحمّال، حيث شدّ بحبل [واهٍ][4]، وهاهنا التفريط من قِبل صاحب [الحقيبة][5]، حيث جعل ماله في [حقيبة][6] لا يستمسك[7] ما فيها، وبه نأخذ، قال القاضي فخر الدين رحمه الله: الفتوى على ما قاله أبو الليث رحمه الله[8].

استأجر رجلاً يومًا، فعليه أن يعمل إلى تمام المدّة، ولا يشتغل بشيء آخر سوى الصلاة المكتوبة، كذا ذكر هنا، وذكر في موضع آخر، أن هذا قول البعض، وقال بعضهم[9]: يؤدي السُنّة أيضًا؛ لأنها من تمام[10] الفريضة. واتفقوا [على أنّهُ لا يبتدئ نفلاً][11]، والفتوى على هذا[12].

في «ملتقط الملخص»: استأجر أجيرًا لعمل كذا، فأراد أن يعمل إلى العصر ليس له ذلك، بل يعمل[13] من حين صلاة الفجر، إلى وقت الغروب[14]، إلا إذا كان العرف

---

(1) في (أ) سقطت [أبو بكر].

(2) في (ب - ج) سقطت [فيحسب].

(3) في (ب - ج) وردت [التفريط].

(4) في (أ) وردت [واهي].

(5) في (أ) وردت [الحقبة].

(6) في (أ) وردت [حقيقة].

(7) في (ج) وردت [تستمسك].

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص281.

(9) هنا يقصد بعض مشايخ سمرقند. المصدر السابق: ج7، ص730.

(10) في (ب) سقطت [تمام].

(11) في (أ) وردت [لانه لا يؤدي نفلا] وفي (ب) وردت [انه يبتديء نفلا].

(12) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص730.

(13) في (ب) سقطت [الى العصر ليس له ذلك بل يعمل].

(14) في (ج) وردت [المغرب].

[المستمر][1] [أو الغالب][2] أنهم يعملون إلى العصر[3] حينئذ[4] له ذلك[5].

في «الزاد»: قوله: (وتستحق[6] بأحد معان ثلاث: [وهي][7]: **إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه**).

«وعند الشافعي رحمه الله: [تملك][8] بنفس العقد[9] ويجب تسليمها عند الدار والدابة[10]. والصحيح قولنا؛ لأنهُ عقد معاوضة مرسلة [فيقتضي][11] التساوي في

(1) في (أ) سقطت [المستمر].

(2) في (أ) وردت [والغالب].

(3) كما هو العرف عند أهل الكوفة. السرخسي، المبسوط، ج16، ص51.

(4) في (ب) سقطت [حينئذ].

(5) السرخسي، المبسوط، ج16، ص51.

(6) يقصد [وتستحق الأجرة]، الأصل عند السادة الحنفية: أن الأجرة لا تستحق بنفس العقد، وذكر ثلاث أمور تستحق بها الأجرة كما بين: ففي شرط التعجيل قال: ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد يحقق معنى المعاوضة ويحقق المساواة التي هي مطلوب العاقدين، فإذا شرط التعجيل ولم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض، ولهذا صح التعجيل في ثمن المبيع ولأن المنافع في الإجارة كالمبيع في باب البيع وكما للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤاجر حبس المنافع إلى أن يستوفي الأجرة المعجلة. وأما تعجيل الأجرة من غير شرط: فلأنه لما عجل الأجرة نقد غير مقتضى مطلق العقد وله ذلك لأن التأخير ثبت حقًا له فيملك إبطاله بالتعجيل، كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله. وأما إذا استوفى المعقود عليه، فلأنه يملك المعوض فيملك المؤاجر العوض في مقابلته تحقيقًا للمعاوضة المطلقة وتسويةً بين العاقدين في حكم العقد المطلق. المرغيناني، الهداية، ج3، ص232. وبداية المبتدي، ج1، ص186. والكاساني، البدائع، ج4، ص201 - 202.

(7) في (أ) وردت [وهو].

(8) في (أ - ب) وردت [يملك].

(9) عند السادة الشافعية الأجرة تجب بنفس العقد لأنها تصبح ملكه، أما إذا شرط التأجيل أو التعجيل في العقد فجائز، وإذا كان لا يحتمل التأجيل فلا يجوز وإنما يعجل بالأجرة ويملكها بنفس العقد. الرملي، أبو العباس أحمد بن حسين بن أرسلان الشافعي، حاشية الرملي، ج2، ص405. والشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، ج1، ص399، دار الفكر، بيروت.

(10) أي عند تسليم الدار أو الدابة. الفيروزآبادي، التنبيه، ج1، ص124.

(11) في (أ) وردت [فيقضي].

موجبه استدلالاً بالبيع إلا أنهُ يتغير بالشرط فلا يبقى العقد مطلقًا»[1].

م، قوله: [فللمؤجر[2]][3]

«هذا هو[4] المستعمل فيما بين الفقهاء. [العامل][5] أجير مشترك سواء عمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر والمعقود عليه العمل بخلاف ما إذا استأجره يومًا [ليخيط][6] ثوبًا في بيته فإنهُ لا يضمن ما جنت يده؛ لأنهُ يستوجب الأجر بتسليم النفس وإن لم يعمل كذا في المبسوط»[7].

ي، قوله: (ومن استأجر خبازًا ليخبز له في بيته [قفيز][8] [دقيق][9] بدرهم لم يستحق الأجر حتى يخرج من التنور)

«يريد به: أن لا[10] يستحق جميع الأجرة، أما إذا أخرج بعض الخبز من [التنور][11]، يستحق الأجر بحسابه. وإنما قيد الخبز في بيت المستأجر؛ لأنَّ بمجرد أخراج الخبز من التنور يصير المستأجر متسلمًا للخبز، فيجب عليه الأجرة، بخلاف ما إذا لم يخبز في بيته، فإنهُ لا يستحق الأجر حتى [يسلمه][12] إليه.

ثم في الفصل الأول: لو وقع الخبز في التنور بعدما أخرجه من غير فعله [فاحترق]، لا تسقط [حصته][13] من الأجر، وعلى هذا الخياط {280/ أ} إذا خاط بعض الثوب

(1) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل99.

(2) في (أ) وردت [للمؤجر].

(3) القدوري، مختصر القدوري، ص103.

(4) في (ب - ج) سقطت [هو].

(5) في (أ) وردت [الخبان] وفي (ب - ج) وردت [الخباز] والصحيح ما ثبت نقلا عن السرخسي، المبسوط، ج16، ص24.

(6) في (أ) وردت [ليخيطه].

(7) السرخسي، المبسوط، ج16، ص24.

(8) في (أ) وردت [قفيزا].

(9) في (أ) سقطت [دقيق].

(10) في (ب - ج) سقطت [لا].

(11) في (أ) وردت [تنور].

(12) في (أ) وردت [يسلم].

(13) في (أ) وردت [حصة].

في منزل الآجر ثم هلك الثوب يستحق الأجر بحسابه، ولو احترق الخبز في التنور أو بعضه قبل إخراجه ضمن مثله من الدقيق، ولا يضمن الحطب، والقصب، والملح، وسقطت [حصته][1] من الأجرة»[2].

ي، قوله: (ومن استأجر رجلاً ليضرب له لبنًا استحق الأجرة إذا أقامه)

«يريد بالإقامة: النصب على الجفاف، [وبالتشريح[3]][4] أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف، هذا الذي ذكره إذا كان في أرض المؤاجرة.

وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا تلف اللبن بعد النصب قبل التشريج، [فعند أبي حنيفة ﷺ تلف][5] من مال المؤاجر. وعندهما: من مال [الأجير][6]، وإن تلف بعد التشريج فهو من مال المؤاجر إجماعًا. [فإن][7] كان في أرض الأجير لا يستحق الأجرة، حتى [يسلمه][8] منصوبًا عند أبي حنيفة ﷺ، ومشرجًا[9] عندهما، فإن تلف قبل تسليمه إلى المؤاجر فهو من مال الأجير، سواء كان بعد التشريج، أو قبله، والتسليم على[10] أن يخلي بين اللبن، وبين المؤاجر، وهو بعد النصب عنده، وبعد التشريج عندهما، ولو استأجر رجلا ليضرب له لبنًا، [فالملبن][11] والزنبيل، على صاحب اللبن؛ إلا أن يكون عادة الناس بخلافه، فيراعى العادة»[12].

هـ، قوله[13]: (وكذلك كل شهر[14] يسكن في أوله)

---

(1) في (أ) وردت [حصة].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ل63.

(3) تشريج اللبن تنضيده وضم بعضه إلى بعض. المطرزي، المغرب، ج1، ص436.

(4) في (أ) وردت [والتشريح]، وفي (ب – ج) وردت [وبالتشريح].

(5) في (أ) سقطت [فعند أبي حنيفة ﷺ تلف] ووردت [فهو من مال المؤاجر].

(6) في (أ) وردت [الآجر].

(7) في (أ) وردت [وإن].

(8) في (أ) وردت [يسلم].

(9) في (ج) وردت [مشرحًا].

(10) في (ب – ج) سقطت [على].

(11) في (أ) وردت [فاللبن].

(12) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ل63.

(13) هنا مسألة فيمن أجر دارًا شهرًا ليسكنها.

(14) في (ب) وردت [شيء].

«إلا أن الذي ذكره في الكتاب[1] هو القياس[2]. وقد مال إليه بعض المشايخ[3] رحمهم الله، [وظاهر][4] الرواية؛ أن يبقى الخيار لكل واحد [منهما][5] في الليلة الأولى من الشهر ويومها؛ لأنّ في اعتبار الأول [بعض][6] الحرج»[7].

في «الذخيرة»: إذا أجر داره من رجل، كل شهر بكذا، حتى كان لكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام الشهر، ففسخ أحدهما بغير حضرة صاحبه، عندهما لا يجوز[8]، واختلف المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله في إجارات خواهرزادة رحمه الله، فرأس الشهر، الليلة التي أهل فيها الهلال، فإذا فسخ في هذا الوقت صح، وقال بعضهم: إن فسخ ساعة التي أهل فيها الهلال صح، وإلا فلا، والأول أصح[9].

في «الخلاصة والصغرى»: استأجر حمامًا، أو دارًا شهرًا، فسكن شهرين، لا أجرعليه [في الشهر][10] الثاني، وهذا جواب الكتاب، ذكر خواهرزادة رحمه الله في آخر إجارات الحمام عن بعض أصحابنا رحمهم الله، [أن][11] عليه أجرة الشهر الثاني، وحكى عن الكرخي وابن سلمة رحمهما الله: إنّهما كانا يوفقان بين الروايتين، بين المعد للاستغلال، و[بين][12] غير المعد [له][13]، وبه [يفتى][14]، من غير تفصيل بين[15] الدار،

---

(1) يقصد به كتاب القدوري.

(2) وجه القياس: هو الخيار لكل واحد منهما حين يهل الهلال حتى إذا مضى ساعة فالعقد يلزمهما وهذا فيه حرج. السرخسي، المبسوط، ج15، ص131.

(3) وهم المتأخرين من المشايخ الحنفية. السرخسي، المبسوط، ج15، ص131.

(4) في (أ) وردت [ظاهر].

(5) في (أ) وردت [منهم].

(6) في (أ) وردت [بعد].

(7) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص239.

(8) السرخسي، المبسوط، ج15، ص131.

(9) في (ج) سقطت [وإلا فلا والأول أصح]. السرخسي، المبسوط، ج30، ص218.

(10) في (أ) وردت [الشهر في].

(11) في (أ) وردت [له].

(12) في (أ - ب) سقطت [بين].

(13) في (أ) سقطت [له].

(14) في (أ) وردت [أفتى].

(15) في (ب) وردت [وبين].

والحمام، والأرض[1].

في «الذخيرة»: لو استقرض دراهم من رجل، وقال: اسكن حانوتي هذا، [فما][2] لم أرد عليك دراهمك، [لا][3] أطالبك بأجرة الحانوت، والأجرة التي تجب عليك هبة لك، [فدفع المقرض][4] الدراهم، وسكن الحانوت مدة، قال: إن كان ذكر ترك الأجرة عليه مع استقراضه [منه][5] المال، فالأجرة واجبة على المقرض، يريد [به][6]: أجر المثل، وإن كان ذكر ترك الأجرة قبل الاستقراض، أو بعده، فلا[7] أجر على المقرض، والحانوت عنده عارية، وقيل: الصحيح أنَّهُ يجب أجر المثل في الوجهين[8].

في «الزاد»: **قوله: (ويجوز أجرة الحمام والحجام).**

«وبعض العلماء كره أجرة الحمام؛ لأنَّهُ بيت الشيطان، سماه رسول الله ﷺ: شر بيت، تكشف فيه العورات، وتصب فيه [الغسالات][9]، والنجاسات[10]. ومنهم من فصل بين حمام الرجال، وحمام[11] النساء، والصحيح ما ذكرنا؛ لأنَّهُ صح في الحديث: أن النبي ﷺ دخل [حمام][12] حجفة[13]. وتأويل ما رواه [من كراهية][14] الدخول، إذا

(1) السرخسي، المبسوط، ج15، ص131-151.

(2) في (أ) وردت [مما].

(3) في (أ) وردت [إلا].

(4) في (أ) وردت [لكن يدفع].

(5) في (أ) وردت [عنه].

(6) في (أ) سقطت [به].

(7) في (ب) وردت [فله].

(8) السرخسي، المبسوط، ج12، ص96. وابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص368.

(9) في (أ) وردت [الغسلات].

(10) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب، أبو القاسم 1983)، المعجم الكبير، (تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي)، ط2، ج11، ص25، مكتبة الزهراء، الموصل. ورواته ثقات.

(11) في (ب - ج) سقطت [وحمام].

(12) في (أ) سقطت [حمام].

(13) القاري، علي بن سلطان محمد (2001)، مرقاة المفاتيح، (تحقيق: جمال عيتاني)، ط1، ج8، ص314، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت. رواه الترمذي والحاكم قال ابن حجر: الحديث موضوع باتفاق أهل المعرفة.

(14) في (أ) وردت [كراهة].

كان مكشوف العورة، فأما بعد التستر، فلا.

فأما أجرة الحجّام[1] فحرام في قول أصحاب الظواهر[2]؛ لقوله[3] ﷺ: {من [السحت][4]، كسب الحجام}[5]. إلا أنا ندعي انتساخ[6] هذا[7] الحديث، بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: {احتجم رسول الله [ﷺ][8] وأعطى الحجام أجرة}[9]. ولو كان حرامًا لم يعطه لأنّهُ كما لا يحل أكل الحرام لا يحل إيكاله، إلا أنّ أخذ [الأجرة][10] من الدناءة»[11].

قوله: (ولا يجوز أجرة عسب التيس).

«لقوله ﷺ: (أنّ من السحت عسب التيس ومهر البغي)[12].

والمراد بعسب التيس: أخذ المال على الضراب[13]. وهو انزاء الفحول على الإناث،

---

(1) في (ب) وردت [الحمام].

(2) هم أصحاب المذهب الظاهري، ابن حزم: المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار النشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي. ج8، ص193.

(3) في (ب - ج) وردت [بقوله].

(4) في (أ) وردت [أسحت].

(5) الدارقطني، سنن الدارقطني، رقم 273، ج3، ص72. الحكم: قال الوليد بن عبيد الله ضعيف.

(6) النسخ: هو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتا مع التراخي. الدهان، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب (2001)، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، (تحقيق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم)، ط1، ج1، ص99، مكتبة الرشد، الرياض.

(7) في (ب) سقطت [هذا].

(8) في (أ) وردت [عليه وسلم].

(9) نص الحديث: حدثنا مسدد حدثنا يزيد بن زريع عن خالد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره) قال: ولو علم كراهية لم يعطه. البخاري، صحيح البخاري، رقم 2159، ج2، ص796.

(10) في (أ) وردت [الأجيرة].

(11) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل100.

(12) البخاري، صحيح البخاري، رقم 2164، ج2، ص797.

(13) في (ج) وردت [ضرب].

وذلك حرام؛ لأنَّهُ أخذ الماء بمقابلة الماء وهو مهين لا قيمة له، [واستجاره][1] لاستيفاء العين قصدًا؛ ولأنَّهُ يلتزم ما لا يقدر على الإيفاء[2] به، وهو الأحبال. والمراد بمهر البغي: ما [تأخذه][3] الزانية شرطًا على الزنا.

قوله: (ولا يجوز الاستجار على الأذان والحج).

[هذا][4] عندنا، وعند الشافعي رحمه الله يجوز[5]، والصحيح قولنا؛ لأنَّهُ لو استحق الأجر، إما أن يستحق بمقابلة نفس العمل، أو بمقابلة منفعة العمل، والأول لا يمكن؛ لأنَّ نفس العمل قائم بالفاعل لا يعدوه، [ولأوجه][6] إلى[7] الثاني؛ لأنَّ منفعة العمل مقصورة[8] على العامل، لقوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ تُرْجَعُونَ ﴿١٥﴾﴾ [الجاثية: 15]. ولم يرد به نفس العمل؛ لأنَّهُ لا يشكل على أحد، فكان المراد به حكم العمل، فإذا لم يحصل للمستأجر شيء من هذا العقد، وجب أن لا يجوز أصلًا؛ لأنَّهُ حينئذ يتمحض إيجاب الأجرة إضرارًا[9].

[م][10]، (وصورة {281/ أ} الاستجار على الحج، أن يقول: استأجرتك على أن تحج عني بكذا، فيكون المعقود عليه هو الحج، فيجب عليه تسلميه، ويجب على المستأجر تسليم الأجرة، وكذلك إذا أمره أن يحج عنه بكذا من الأجر، من غير[11] ذكر الإجارة، وقد مر تمامه في المناسك)[12].

---

(1) في (أ - ب) وردت [واستأجار].

(2) في (ب - ج) وردت [الوفاء].

(3) في (أ) وردت [تأخذ].

(4) في (أ) وردت [هذا].

(5) الغزالي، الوسيط، ج4، ص165. ونهاية المحتاج، ج1، ص418.

(6) في (أ) وردت [ولا اوجه] وفي (ب) وردت [والوجه].

(7) في (ب) سقطت [إلى].

(8) في (ب) وردت [مقصودة].

(9) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل101.

(10) في (أ) وردت [من].

(11) في (ج) سقطت [غير].

(12) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل159.

والآن: نذكر نوعًا في الاستئجارعلى الطاعات والأعمال المباحة والمعاصي وما يحل من الكسب وما لا يحل.

في[1] «الذخيرة»: إذا استأجر الرجل[2] رجلاً، [ليعلمه][3] القرآن، أو يعلم[4] ولده القرآن، لا يجوز. ومعناه: أنّهُ [لا][5] ينعقد أصلاً، [حتى][6] لا يجب الأجر بحال، وهذا جواب الكتاب[7]، وإنما [لم][8] يجب؛ لأنّ الإجارة وقعت على عمل ليس في وسع الأجير إبقاؤه؛ لأنّ التعليم يتم بالتعلم، كالكسر بالانكسار، والتعليم ليس في وسع المتعلم، ومثل[9] هذه الإجارة لا تجوز؛ لأنّ المعلم[10] مع المتعلم اشتركا[11] في منفعة التعلم، ومثل هذا الاستئجار لا يجوز.

ومشايخ بلخ رحمهم الله، جوزوا الاستئجار على تعليم القرآن إذا ضرب لذلك مدة، [وأفتوا بوجوب المسمى عند عدم الاستئجار أصلاً وعند الاستئجار بدون ذكر المدّة][12]، [فأفتوا][13] بوجوب أجر المثل [وقالوا][14]: وإنما كره تعليم القرآن بأجر في [الصدر][15] الأول؛ لأنّ حملة القرآن كانوا قليلاً، [فكان][16] التعليم واجبًا، حتى لا

(1) في (ب) سقطت [في].

(2) في (ب - ج) سقطت [الرجل].

(3) في (أ) وردت [ليعلم].

(4) في (ب) وردت [ويعلم].

(5) في (أ) سقطت [لا].

(6) في (أ) سقطت [حتى].

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص186.

(8) في (أ) سقطت [لم].

(9) في (ب) وردت [مثله].

(10) في (ب) وردت [العلم].

(11) في (ب - ج) وردت [يشتركان].

(12) في (أ) سقطت [وأفتوا بوجوب المسمى عند عدم الاستئجار أصلاً وعند الاستئجار بدون ذكر المدة].

(13) في (أ) وردت [فتوا] وفي (ب - ج) وردت [افتوا].

(14) في (أ) وردت [قالوا].

(15) في (أ) وردت [صدر].

(16) في (أ) وردت [وكان].

يذهب القرآن، فأما في زماننا، كثر حملة القرآن فلم يبق التعليم واجبًا، فجاز الاستئجار عليه[1].

وذكر الشيخ الإمام [...][2] محمد بن الفضل البخاري[3] رحمه الله، كان المتأخرون من أصحابنا يجوزون ذلك، ويقولون إنما [كان][4] المتقدمون يكرهون ذلك؛ لأنَّهُ كان للمعلمين عطيات من بيت المال، وكانوا مستغنين عما لا بد لهم من أمور [معاشهم][5]، وقد كانت في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة، وللمتعلمين مروءة في المجازاة بالاحسان من غير شرط. أما اليوم ليس لهم عطيات من بيت المال، والتعليم يشغلهم [عن اكتساب][6] ما لا بد من أمر المعاش، وانقطع مروءة [المتعلمين][7] في الإحسان، ومجازاة المتعلمين من غير شرط؛ فيجوز الإجارة، ويجبر المستأجر على الجائزة المرسومة، وهذا [استحسان][8] استحسنه المشايخ. وكذا [يفتى][9] [بجواز][10] الاستئجار على تعليم الفقه في زماننا[11].

في «الصغرى»: مشايخ بلخ اختاروا قول أهل المدينة[12] في جواز استئجار المعلم

---

(1) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص187.

(2) في (ب) وردت [السرخسي] وهي زائدة والأولى إسقاطها.

(3) هو: الإمام أبي بكر محمد بن الفضل ابن جعفر بن رجاء بن زرعة الفضلي البخاري، (ت549هـ). القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص107.

(4) في (أ) سقطت [كان].

(5) في (أ) وردت [تعلميهم].

(6) في (أ) وردت [باكتساب].

(7) في (أ) وردت [المعلمين].

(8) في (أ) وردت [الإستحسان].

(9) في (أ) سقطت [يفتى].

(10) في (أ) وردت [يجوز].

(11) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص187. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص124.

(12) قال مالك: لم يبلغني عن أحد كراهية تعليم القرآن والكتاب بأجر؛ هو المذهب وأجمع عليه أهل المدينة وهم الحجة على من سواهم. ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد شهاب الدين البغدادي المالكي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك، ج1، ص103.

على تعليم القرآن. ونحن أيضًا [نفتي][1] بوجوب[2] المسمى، إذا [استأجروه][3] شهرًا لتعليم القرآن، وبعض مشايخ زماننا، استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم؛ لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع[4] حفظ القرآن، وعليه الفتوى[5].

في «الخلاصة»: وفي الأصل: لا يجوز الاستئجار على الطاعات، كتعليم القرآن، والفقه، والأدب، والتدريس، والتذكير، والحج، والغزو[6]، وعند أهل المدينة[7] يجوز[8]. [وبه أخذ الشافعي[9] رحمه الله][10] وبه أخذ نصير[11] وعثمان[12] وأبو نصر رحمهم الله وبه كان يفتي الفقيه رحمه الله.

---

(1) في (أ) سقطت [نفتي].

(2) في (ب) وردت [بجواز].

(3) في (أ) وردت [استأجره].

(4) في (ج) وردت [تضيع].

(5) المرغيناني، الهداية، ج3، ص240.

(6) السرخسي، المبسوط، ج4، ص158. والكاساني، البدائع، ج4، ص192.

(7) وهم السادة المالكية.

(8) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (1994)، الذخيرة، (تحقيق: محمد حجي)، ج5، ص403، دار الغرب، بيروت. وعليش، محمد (1989)، منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، ج7، ص476، دار الفكر – بيروت.

(9) عند السادة الشافعية الجواز بشرطين:

الأول: بيان القدر الذي يعلمه مثل أن يعلمه القرآن كله أو السبع الأوائل أو الأواخر.

الثاني: بيان تقدير الزمان مثل ان يعلّمه القرآن في شهر. الغزالي، محمد بن محمد ابن حامد (1417)، الوسيط في المذهب، (تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر)، ط1، ج4، 165 - 166، دار السلام، القاهرة. النووي، محيي الدين أبي زكريا (1405)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط2، ج7، ص304 – 305، المكتب الإسلامي، بيروت.

(10) في (أ) سقطت [وبه اخذ الشافعي رحمه الله].

(11) نصير بن يحيى وقيل نصر البلخي تفقه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد روى عنه أبو عتاب البلخي، (ت268هـ). القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص200.

(12) عثمان بن إبراهيم بن محمد الأسدي أبو عمرو المعروف بالفضلي المتوفى سنة (ت308هـ)، من فقهاء الحنفية، صاحب فتاوى الفضلي. البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص345.

معلم أخذ ثمن الحصير من الصبيان، [وصرف][1] البعض في حوائجه، ورفع الحصير بعد ما استعمله زمانًا؛ قال له ذلك؛ وإذا أخذ المعلم من الصبيان شيئًا من المأكولات، [أو][2] اللبود[3]، فما [أخذه][4] يملكه[5].

في «الملتقط»: معلم طلب ثمن الحصير، أو الحطب، أو اللبود، فما [أخذه][6] يملكه[7]. ولو امتنع [أبو][8] الصبي من أداء الوظيفة التي تجب عليه في المواسم، جون حلوا وبيخ شبنهى وعيدي، فالشيخ الإمام الأجل الأستاذ[9] رحمه الله، يكتب[10] على الفتوى. معلم رايدز صبي خشنود كند، ولا يترك جواب الرواية، والحيلة فيه: أن يستأجر المعلم مدة معلومة، ثم يأمره [بتعليمه][11].

ولو[12] [استأجره][13] ليعلم ولده الكتابة والخط والنجوم أو الطب أو التعبير جاز بالاتفاق.

---

(1) في (أ) وردت [وعرف].

(2) في (أ) وردت [و].

(3) اللبود: ما يلبس للوقاية من المطر والبرد، المعجم الوسيط، مادة: لبد، ج2، ص812.

(4) في (أ) وردت [أخذ].

(5) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص391.

(6) في (أ) وردت [أخذ].

(7) السمرقندي، ناصر الدين محمد بن يوسف (2000)، الملتقط في الفتاوى، (تحقيق: محمود نصار، السيد يوسف أحمد)، ط1، ص361، دار الكتب العلمية، لبنان.

(8) في (أ - ب) وردت [أب].

(9) هو عبد الله بن محمد بن يعقوب بن الحارث بن الخليل الحارثي السبذموني نسبة إلى قرية من قرى بخارى ذكره السمعاني وقال المعروف بالأستاذ مكثر من الحديث ورحل إلى العراق والحجاز وروى عنه الفضل بن محمد الشعراني والحسين بن الفضل البجلي روى عنه أبو عبد الله ابن مندة ولد في ربيع الآخر سنة ثمان وخمسين ومائتين ومات في شوال سنة أربعين وثلاث مائة قال وكان غير ثقة وله مناكير له كتاب كشف الآثار في مناقب أبي حنيفة وصنف مسند أبي حنيفة. طبقات الحنفية، مصدر سابق، ج1، ص289.

(10) في (ج) وردت [كتب].

(11) في (أ) وردت [بالتعليم].

(12) في (ب) وردت [ولا].

(13) في (أ) وردت [استأجر] وفي (ب) وردت [يستأجر].

[وفي][1] «فتاوى الفضلي»[2] رحمه الله، لو استأجر المعلم على حفظ الصبيان، أو تعليم الخط والهجاء جاز. وفي الأصل، لو شرط عليه أن يخدمه فهو فاسد[3].

وفي «الشروط»: [للشيخ][4] الإمام الأجل[5]، لو دفع ابنه، أو غلامه، [ليعلمه][6] الحساب لا يجوز، ولو شرط عليه أن يقوم عليه في تعليم هذه الأشياء يجوز[7].

وفي «الشروط» أيضًا: عن محمد رحمه الله: إذا استأجر رجلاً ليعلم ولده[8] حرفة من الحرف؛ فإن بيّن المدّة، بأن [استأجره][9] شهرًا مثلاً ليعلمه هذا العمل يجوز ويصح العقد وينعقد على المدّة حتى يستحق المعلم الأجر بتسليم النفس، [علمه أو لم يعلمه][10]، أما إذا لم يبين المدّة ينعقد العقد فاسدًا، لو علمه يستحق أجر المثل، وإلا فلا، فالحاصل: أن فيه روايتين والمختار أنهُ يجوز كما ذكرنا في الشروط[11].

في «الذخيرة»: والاستئجار على الإمامة والأذان لا يجوز؛ لأنهُ استئجار على عمل للأجير[12] فيه شركة؛ لأن[13] المقصود من الأذان والإمامة، أداء الصلاة بجماعة بأذان وإقامة، وهذا النفع كما يحصل للمستأجر يحصل للأجير، [وكذا الاستئجار على الحج

---

(1) في (أ) وردت [في].

(2) في (ج) وردت [الفضل].

(3) السرخسي، المبسوط، ج16، ص52.

(4) في (أ) وردت [شيخ].

(5) أصول السرخسي: للشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله. أملاه في السجن بخوارزم، فلما وصل إلى [باب الشروط] حصل له الفرج فخرج إلى فرغانة فأكمل بها إملاء. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص81.

(6) في (أ) وردت [ليعلم].

(7) السرخسي، المبسوط، ج30، ص167.

(8) في (ب – ج) وردت [ليعلمه].

(9) في (أ) وردت [استأجر].

(10) في (أ) وردت [علم أو لم يعلم] وفي (ب) وردت [علمه أو لم يعلم].

(11) السرخسي، المبسوط، ج18، ص480.

(12) في (ب) وردت [الأجير].

(13) في (ب) سقطت [لأن].

والغزو وسائر الطاعات لا يجوز؛ لأنهُ لو جاز لوجب على القاضي جبر الأجير عليها][1]، [ولا][2] وجه [إليه][3]؛ لأنّ [أحدًا][4] لا يجبر على الطاعات[5].

وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني، [والقاضي الإمام ركن الدين علي السغدي[6] رحمهما الله لا يفتيان بجواز الاستئجار على تعليم القرآن[7]][8]، [وهكذا حكى عن][9] [الشيخ][10] الإمام ركن الدين أبي الفضل رحمه الله[11]، وفي [روضة الزندويستي][12]، كان شيخنا أبو محمد عبد الله [الْخَيزاخَزيُّ[13]][14] رحمه الله يقول:

---

(1) في (أ) سقطت العبارة من [وكذا الاستئجار على الغزو والحج] إلى عبارة [جبر الاجير عليها].

(2) في (أ) وردت [وإلا].

(3) في (أ) سقطت [إليه].

(4) في (أ) وردت [حدًا].

(5) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص187.

(6) لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي، سكن بخارى (ت461هـ)، له فتاوى السغدي، الأنساب، ج3، ص259.

(7) السغدي، فتاوى السغدي، ج2، ص574.

(8) في (أ) سقطت العبارة من [القاضي الإمام ركن الدين] إلى [على تعليم القرآن].

(9) في (أ) سقطت [وهكذا حكي عن].

(10) في (أ) وردت [قال القاضي].

(11) الإمام ركن الدين أبي الفضل: عبد الرحمن بن محمد الكرماني الحنفي، (ت543هـ). حاجي خليفة، **كشف الظنون**، ج1، ص81.

(12) في (أ) وردت [رواية الزندريسي] وفي (ج) وردت [الزندويسي]، والصحيح: روضة العلماء للشيخ أبي علي: حسين بن يحيى البخاري الزندويستي الحنفي، (ت932هـ). حاجي خليفة، **كشف الظنون**، ج1، ص928.

(13) في (أ) [الخراجزي] وفي (ب) [الخراخر] وفي (ج) [الخيراخرا] والصحيح ما أثبته.

(14) هو: عبد الله بن الفضل الخيزاخزي نسبة إلى خيزاخز من قرى بخارى كان مفتي بخارى روى عنه ابنه أبو نصر أحمد بن عبد الله، وروى عن أبي بكر أحمد بن عبد الله بن حبيب وأبي بكر بن مجاهد القطان البلخي وغيرهما وتفقه على أبي بكر محمد بن الفضل الكماري وروى البلخي عن أبي حنيفة ﷺ أنه يأتي بالدعوات وبه كان يفتي عبد الله بن الفضل الخيزاخزي. القرشي، طبقات الحنفية، ج1، ص280.

في زماننا يجوز للإمام، والمؤذن، والمعلم[1]، أخذ الأجرة[2].

في «الكبرى»: تعليم القرآن، والفرائض، وحساب الوصايا، وغير ذلك بالأجر[3] جائز، وإنما [يكره][4] تعليم القرآن بالأجر[5] على عهد رسول الله ﷺ؛ لأنّ حملة القرآن {282/ أ}كانوا قليلاً، فكان التعليم واجبًا، كي لا يذهب القرآن، فلم يجز لهم أخذ[6] الأجرة على إقامة الواجب، كذا ذكر عن [نصير][7] بن يحيى رحمه الله، قال الفقيه رحمه الله: وبه نأخذ. ويجوز الاستئجار على تعليم القرآن، وهو قول عاصم[8] وأبي نصر بن سلام والشافعي[9] وغيرهم من المشايخ رحمهم الله.

استئجار المعلم: كان المتقدمون من أصحابنا [لا يجوزنه بلا خلاف بينهم][10] وبه أفتى القاضي علي السغدي رحمه الله؛ لأنّهُ استئجار على الطاعات، وفيه خبر رواه الفضلي[11] عن [أبي بن كعب][12] ﷺ أنّهُ قال: {يا رسول الله علّمت رجلاً سورة من القرآن فأعطاني هذا الفرس، فقال ﷺ: لا تركبه فإنّهُ شعبة من النار، وقال أبي بن كعب

(1) في (ب – ج) سقطت [المعلم].

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص125. والبابرتي، العناية شرح البداية، ج12، ص394. وابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص187.

(3) في (ب) سقطت [بالأجر].

(4) في (أ) وردت [لم يكن].

(5) في (ب – ج) سقطت [بالأجر].

(6) في (ب) وردت [الأخذ].

(7) في (أ) وردت [نصر].

(8) عاصم بن يوسف اليربوعي الكوفي الخياط، ذكره أحمد بن خيثمة أنه ثقة (ت220هـ)، ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (1984)، تهذيب التهذيب، ط1، ج5، ص52، دار الفكر، بيروت.

(9) الشافعي، الأم، ج2، ص128.

(10) في (أ) وردت [لا يجوزون بخلاف بينهم].

(11) في (ب – ج) وردت [الفضل].

(12) في (أ) وردت [بن أبي كعب]. هو الصحابي الجليل أبي بن كعب: أبو المنذر من بني عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري، وهو أشهر من أن يعرف. البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله، التاريخ الكبير، (تحقيق: السيد هاشم الندوي)، ج2، ص39، دار الفكر، بيروت.

ﷺ فإني [أعلم][1] القرآن فادعى إلى طعامهم فقال ﷺ: إن صنع لغيرك فدعيت فلا بأس به وإن صنع لك فذلك نصيبك [مع][2] الثواب}[3].

ذكر القدوري رحمه الله: أن أبي بن كعب أقرأ رجلاً فأعطاه فيه قوسًا، فسأل النبي ﷺ، فقال له: ([أتحب][4] أن يقوسك الله بقوس من النار، فقال: لا، فقال: فرده[5])[6].

(وقال عليه الصلاة والسلام: اقرأ القرآن، ولا تغلوا[7] فيه، ولا تأكلون)[8].

قال الفضلي[9] رحمه الله: وكان المتأخرون من أصحابنا يجوزون ذلك ويقولون؛ إنما كان المتقدمون يكرهون ذلك؛ لأنَهُ كان للمعلمين عطيات من بيت المال، وكانوا مستغنيين عما لا بد لهم من أجر معاشهم، وقد كان الناس يرغبون في التعليم، بطريق الحسبة، وللمتعلمين مروءة في المجازاة بالإحسان من غير شرط، أما اليوم، فليس لهم عطيات من بيت المال، والتعليم يشغلهم عن [اكتساب][10] ما لا بد لهم من أمر المعاش، وانقطع رغبة المتعلمين في الإحسان[11]، ومجازاة المتعلمين من غير شرط، فتجوز الإجارة، ويجبر المستأجر على دفع الأجرة، ويحبس بها، بخلاف الأذان؛

---

(1) في (أ) وردت [علم].

(2) في (أ) وردت [من].

(3) ابن منصور، سنن سعيد بن منصور، الحكم: سنده ضعيف، رقم 109، ج2، ص358.

(4) في (أ) وردت [يجب].

(5) في (ب) وردت [رده]. السرخسي، المبسوط، ج18، ص394.

(6) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، رقم 2158، ج2، ص730. الحكم على الكتاب بشكل عام: قال الحافظ ابن حجر: كتاب ابن ماجه فإنه تفرد فيه بإخراج أحاديث عن رجال متهمين بالكذب وسرقة الأحاديث وبعض تلك الأحاديث لا تعرف إلا من جهتهم. قال البوصيري: إسناده مضطرب.

(7) في (ب) وردت [ولا تغل].

(8) في (ب) وردت [وبه]. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، حديث حسن صحيح، رقم 15568، ج3، ص428، مؤسسة قرطبة، مصر.

(9) في (ب – ج) وردت [الفضل].

(10) في (أ) وردت ل [الكتاب].

(11) في (ج) وردت [الاحتساب].

لأنّ ذلك لا يشغل المؤذن عن أمر [معاشه][1]، [فلا][2] يجوز [الأجرة][3] [عليه][4].

في «السراجية»: «الاستئجار على تعليم القرآن، يجوز على جواب المتأخرين، وكذا في [تعليم][5] الخط، والأدب، ووجهه أن يقول: استأجرتك لتقوم على تعليم[6] القرآن، والأدب، والخط، مدة كذا»[7].

في «الكبرى»: رجل ليس له مال، وله عيال، يحتاج الناس [إليه][8]، في حفظ الطريق، والبذرقة[9]؛ فإن قدر أن يعمل [هذا العمل][10]، ولا يضيع عياله، كان [أفضل][11]، وإن لم يمكن [القيام][12] بهما[13]، فالقيام بأمر العيال أولى، فإن قام بحفظ الطريق فأهدي إليه، فإن لم يأخذ أحب إليه، والأخذ ليس بحرام، وكذا لو خرج ليتعلم ويضيع عياله[14].

استأجر رجلاً أن[15] يضرب الطبل، إن كان للهو لا يجوز، [لأنّهُ][16] معصية؛ وإن

---

(1) في (أ) وردت [معاش].

(2) في (أ) وردت [ولا].

(3) في (أ) وردت [الإجارة].

(4) في (أ - ج) سقطت [عليه]. ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص82.

(5) في (أ) وردت [التعليم].

(6) في (ب - ج) وردت [لتقوم علي في تعليم].

(7) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص463.

(8) في (أ - ب) سقطت [إليه].

(9) البذرقة: فارسي معرب، قال ابن بري: البذرقة الخفارة. يقال بعث السلطان بذرقة مع القافلة بالذال معجمة وقال الهروي: من كتابه الغريبين إن البذرقة يقال لها عصمة أي يعتصم بها. ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص14.

(10) في (أ) سقطت [هذا العمل].

(11) في (أ) وردت [فضلاً].

(12) في (أ) سقطت [القيام].

(13) في (ب - ج) وردت [بها].

(14) قاضيخان، فتاوى قاضيخان: ج3، ص332.

(15) في (ب - ج) سقطت [أن].

(16) في (أ) وردت [لا].

كان للغزو[1] أو للقافلة يجوز[2].

رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ [التوراة][3] [و][4]الإنجيل والقرآن [و][5]يأخذ عليه مالاً ويقول: [إني][6] أدفع الهداية[7] [لا يحل له ذلك لأنهُ إذا دفع الهداية][8] لا يحل له أخذ المال على الهداية[9].

وحكي عن أبي الليث الحافظ[10] رحمه الله أنهُ قال: كنت أفتي بثلاثة أشياء فرجعت عنها؛ كنت أفتي أن لا يحل للمعلم أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وكنت أفتي أن لا ينبغي للعالم أن يدخل على السلاطين، وكنت أفتي أن لا ينبغي لطالب العلم أن يخرج إلى القرى، فيذكرهم بشيء ليجمعوا له شيئًا فرجعت عن ذلك، وإنما رجعت تحرزًا عن ضياع القرآن، والحقوق، والعلم[11].

أب الصبي: إذا أهدى إلى معلم الصبي، [أو][12] إلى مؤدبه، في العيد، إن لم يسأل، ولم يلح عليه، لا بأس به؛ [لأنهُ بر، وبر][13] المعلم مستحب[14].

---

(1) في (ب – ج) وردت [الغزاء].

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص214.

(3) في (أ) وردت [التورية].

(4) في (أ) سقطت [الواو].

(5) في (أ) سقطت [الواو].

(6) في (أ) وردت [إلى].

(7) في (ب – ج) وردت [هدية].

(8) في (أ) سقطت [لا يحل له ذلك لأنه إذا دفع الهداية]، وفي (ب – ج) وردت [هدية].

(9) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص215. وقاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص331.

(10) أبو الليث الحافظ: الإمام عبد الله بن شريح بن حجر بن عبد الله بن الفضل الشيباني البخاري، (ت294هـ)، سمع عبدان بن عثمان وأحمد بن حفص ومحمد بن سلام البيكندي وحبان بن موسى وطبقتهم، وقال سهل بن بشر: سمعته يقول: حفظت عشرة آلاف حديث من غير تكرير. الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج2، ص587.

(11) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص232.

(12) في (أ) وردت [و].

(13) في (أ) وردت [إرضاء].

(14) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص232.

إذا استأجر السمسار، ليشتري له الكرابيس[1]، [أو الدلّال، ليبيع][2] له الثوب بدرهم، لا يجوز[3]؛ لأنّ السمسار والدلّال لا يقدران[4] على العمل في الحال؛ لأنّ العمل لا يتم بهما، ولا يعرف متى يجيء البائع والمشتري، فصار كالاستئجار للاصطياد، [و][5]هذا إذا لم يبيّن الأجل.أما إذا بين الأجل، فهو على وجهين[6]: إما إن[7] بين الأجل أولاً، ثم الأجرة، أو على العكس، فإن[8] بين الأجل أولاً جاز، ولا يصير مجهولاً، أما إذا بين الأجل للاصطياد، وهذا إذا لم يبين الأجل أولاً ثم الأجرة، أو على العكس[9]، نحو أن يقول: استأجرتك اليوم بدرهم على [أن][10] تبيع لي بكذا، أو [تشتري][11] لي بكذا، أما إذا بين الأجرة أولاً، بأن قال استأجرتك بدرهم اليوم، على أن تبيع لي كذا، أو تشتري لي كذا، لا[12] يجوز. وإذا فسد العقد وجب أجر المثل بعد الفراغ من العمل على ما جرى فيه العرف من أهل تلك الصناعة[13].

ثم علم الحيلة، في آخر باب السمسار من الإجارة[14]، فقال: إن شاء أمره أن يشتري له شيئًا، أو يبيع، ولا يشترط الأجر، ثم يواسيه بشيء إذا فرغ من العمل، أما

---

(1) كربس الكرباس والكرباسة: ثوب فارسية وبياعه كرابيسي. ابن منظور، لسان العرب، ج6، ص195.

(2) في (أ) وردت [والدلال يبيع].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص89.

(4) في (ب) وردت [يقدر].

(5) في (أ) سقطت [و].

(6) في (ج) سقطت [فهو على وجهين].

(7) في (ج) وردت [إذا].

(8) في (ب - ج) وردت [فإذا].

(9) في (ب - ج) سقطت [ولا يصير مجهولاً أما إذا بين الأجل للاصطياد وهذا إذا لم يبين الأجل أولاً ثم الأجرة أو على العكس].

(10) في (أ) سقطت [أن].

(11) في (أ) وردت [أشتري].

(12) في (ب) سقطت [لا].

(13) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص761.

(14) في (ب - ج) وردت [الإجارات].

هبة، وإما عوضًا [بإزاء][1] ذلك العمل، كمن خرج من الحمام، أو شرب ماء[2] من السقاية، أو احتجم، ثم أعطاه شيئًا، هذا كله إذا أوقع الإجارة على البيع والشراء، لا على المدّة.

أما إذا استأجره مدة معلومة [للبيع][3] والشراء، فقد صح كذا ذكره[4] في القدوري، والأصل مطلقًا، {283/ أ} أنَّهُ إذا[5] استأجر رجلاً يومًا، [لبيع، أو شراء][6]، لأنَّ هذا عقد وقع على مدة معلومة[7].

قال [الرجل][8]: بع لي هذا المتاع، ولك درهم، [أو][9] قال له: اشتري لي هذا المتاع ولك درهم، ففعل [ذلك][10]، [فله أجر][11] مثله، لا [يجاوز][12] بها [درهم][13]؛ لأنّ الاستئجار للبيع والشراء لا يجوز على ما مر، وقد عمل بإجارة فاسدة، فله أجر المثل، وللسمسار والدلال أجر مثله، وما تواضعوا عليه، أن من كل عشرة دنانير كذا، فهو حرام عليهم[14].

دفع إلى رجل ثوبًا، فقال: بعه بعشرة، فما زاد فهو بيني وبينك؛ قال أبو يوسف رحمه الله: إن باعه بعشرة، أو لم يبعه، فلا أجر له، وان [تعب][15] في ذلك؛ [لأنَّهُ نفي

---

(1) في (أ) وردت [بإذاء].

(2) في (ب - ج) سقطت [ماء].

(3) في (أ) وردت [البيع].

(4) في (ب - ج) وردت [ذكر].

(5) في (ب) سقطت [إذا].

(6) في (أ) وردت [للبيع إلا واشترى].

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص60.

(8) في (أ) وردت [للرجال].

(9) في (أ) وردت [و].

(10) في (أ) سقطت [ذلك].

(11) في (أ) وردت [فالأجر].

(12) في (أ) وردت [يجاور].

(13) في (أ) وردت [بدرهم].

(14) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص90.

(15) في (أ) وردت [بعت].

للأجر إذا باعه بعشرة][1] لما علقه بأكثر من عشرة، ولو باعه باثني عشر، أو أكثر، أو أقل، فله أجر المثل، لا يجاوز درهمًا؛ وقال محمد رحمه الله: [أرى له][2] أجر مثله، بالغًا [ما][3] بلغ، وإن [لم][4] يبع [فإذا تعب][5] في ذلك؛ لأنهُ عمل بإجارة فاسدة، فيستحق الأجر، قال: [ويقول][6] أبي يوسف [....][7] يفتى؛ لأنّ الأجر مقابل بالبيع دون مقدماته، فلا يستحق الأجر بدون البيع، وإن [تعب][8] في عمله، بإجارة فاسدة، إذا كان المعقود عليه، هو البيع دون السعي[9].

قال لدلال: أعرض ضيعتي وبعها، على أنك إن بعتها فلك [من الأجر][10] كذا، فلم يقدر الدلال على إتمام [الأمر][11]، ثم باعها دلال آخر؛ قال أبو القاسم رحمه الله: إذا كان الدلال الأول قد عرضها وذهب له في ذلك [دور جار يعتد][12] به، فأجر المثل له بقدر [عنائه][13] وعمله.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: هذا هو القياس، أما الاستحسان، فلا يجب له الأجر إذا تركه؛ لأنّ العرف [والعادة][14] جرت بذلك؛ لأنهُم لا يأخذون الأجر إلا بالبيع، وبه

---

(1) في (أ) سقطت [لأنه نفي للأجر إذا باعه بعشرة] وفي (ب) سقطت من [أو لم يبعه] إلى [إذا باعه بعشرة].

(2) في (أ) سقطت [أرى له].

(3) في (أ) وردت [لما].

(4) في (أ) سقطت [لم].

(5) في (أ) وردت [بدون البيع].

(6) في (أ) وردت [يقول].

(7) في (أ) وردت [روي] وإسقاطها أولى.

(8) في (أ) وردت [بعت].

(9) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص90.

(10) في (أ) وردت [الأجر من].

(11) في (أ) وردت [الأجر].

(12) في (أ) وردت [إذا يفقد به] وفي (ب) وردت [دوت مار يعتد] وفي (ج) وردت [روزجار]. وما أثبته هو الصحيح كما ورد في المسألة، ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص90.

(13) في (أ) وردت [عتابه].

(14) في (أ) وردت [العاد].

نأخذ، هذا يوافق قول أبي يوسف رحمه الله، وهو المختار عند الفضلاء والعلماء[1].

دفع ثوبًا إلى مناد ليبيعه بأجارة[2]، فنادى فلم يبع صاحبه، قال أبو نصر رحمه الله: له أجر؛ لأنّهُ عمل بإجارة فاسدة[3]، فقيل له: العرف أنّهُ إذا لم يبع لا يعطى، قال هذا ليس بشيء. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: لا شيء له في الاستحسان، لأنّ أجر المثل إنما يعلم بعمل التجارة، وهم[4] لا يعرفون لهذا العمل أجرًا، وهو أيضًا يؤيد القول المختار[5].

رجل يبيع شيئًا بالمزايدة، فاستأجر مناديًا[6] ينادي ذلك، [فإن][7] بين له وقتًا، أو قال له [نادي][8] كذا صوتًا، فهو جائز، وإلا فلا[9].

رجل أضلّ[10] شيئًا، فقال من دلّني عليه فله درهم، فدلّه إنسان، فلا شيء له؛ لأنّ المستأجر ليس بمعلوم، ولأنّ الدلالة، والإشارة [ليست][11] بعمل يستحق به الأجر؛ فإن[12] قال لإنسان بعينه: إن دللتني عليه فلك درهم، فإن دله من غير [مشي][13] معه، فكذا الجواب، ولما مر من المعنى الثاني، فإن مشي معه فدله[14]، فله أجر مثله؛ لأنّ ذلك يستحق بالإجارة[15]، ويقابل به الأجر، إلا أنّهُ غير مقدر فيفسد[16] العقد

(1) في (ب – ج) وردت [من العلماء]. يراجع تفصيل المسألة في المحيط البرهاني، ج8، ص90.

(2) في (ب) سقطت [بإجارة]. وفي (ج) وردت [بأجرة].

(3) في (ج) سقطت [فاسدة].

(4) في (ج) وردت [وهو].

(5) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص90.

(6) في (ب) وردت [مناد].

(7) في (أ) وردت [وإن].

(8) في (أ) وردت [ينادي].

(9) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص90.

(10) في (ب) وردت [ضل له] وفي (ج) وردت [ضل].

(11) في (أ – ب) وردت [ليس].

(12) في (ب – ج) وردت [وإن].

(13) في (أ) وردت [شيء].

(14) في (ب – ج) وردت [فدار].

(15) في (ب) وردت [بالإشارة].

(16) في (ب) وردت [فعند].

فوجب[1] به أجر المثل[2].

استأجر رجلاً ليصيد له، أو يحتطب [له][3]، فإن وقّت له جاز؛ لأنهُ أجير وجد شرط صحة استئجاره ببيان الوقت، وإن لم يوقّت، لكن عين الصيد، أو الحطب، فالإجارة فاسدة لجهالة[4] المعقود عليه، [وعجز][5] الأجير عن الاصطياد، وعدم ملك المستأجر في الحطب، وما حصل [فللمستأجر][6]، إلا أن يكون الحطب للمستأجر، فيجوز له الأجرة حينئذ[7].

لو استأجر المشّاطة [لتزين][8] العروس، فذكر ههنا، أن الأجر مكروه غير طيب، إلا أن يكون على وجه العطية من غير شرط ولا تقاضي، فيكون أهون؛ قال القاضي فخر الدين رحمه الله: إن استأجرها مدة معلومة، أو كان العمل معلومًا، جازت الأجرة، [وطاب][9] لها الأجر؛ لأنّ تزيين العروس ليس بمعصية، فكان[10] كسائر الأعمال[11].

الدلالة في النكاح: هل تستوجب أجر المثل أم [لا][12]؟

فقال الفضلي[13] رحمه الله: لا؛ لأنّها لم [تفعل][14] شيئًا، والزوج إنما ينتفع بالعقد، والعقد غيرها.

---

(1) في (ب) وردت [وجب].
(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص91.
(3) في (أ) سقطت [له].
(4) في (ب – ج) وردت [بجهالة].
(5) في (أ) سقطت [وعجز].
(6) في (أ) وردت [للمستاجر].
(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص91.
(8) في (أ) وردت [ليزين].
(9) في (أ) وردت [فطاب].
(10) في (ج) وردت [فصار].
(11) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص377.
(12) في (أ) سقطت [لا].
(13) في (ب – ج) وردت [قال الفضل].
(14) في (أ) وردت [يفعل].

وقال بعضهم: لها أجر المثل، لأنّ معظم الأمر في النكاح يقوم بها[1]، ولها سعي في اصلاح مقدمات النكاح، فتستوجب[2] أجر المثل بمنزلة الدلال في البيع. قال قاضي خان رحمه الله: وبه يفتى في هذه البلدة، وهذا اختياري[3].

في[4] «النصاب»: في فتاوى الفضلي رحمه الله؛ الدلالة في النكاح لا تستوجب الأجر، وبه كان يفتي، [وغيره][5] من مشايخ زماننا، كانوا يفتون بأجر المثل[6] لها؛ لأنّ معظم الأمر في النكاح يقوم بها، ولها[7] سعي في إصلاح مقدمات النكاح، فتستوجب أجر المثل بمنزلة الدلال في باب البيع، وبه يفتى[8].

في «الكبرى»: [أهل][9] بلدة ثقلت عليهم مؤنات العمل فاستأجروا رجلاً[10] بأجرة معلومة ليذهب ويرفع أمرهم إلى السلطان الأعظم ليخفف عنهم بعض الحيف[11]، [ويأخذ][12] الأجرة[13] من عامتهم غنيهم، وفقيرهم.

ذكر هنا: أنه[14] إن كان بحال، لو ذهب إلى بلد السلطان يتهيأ له إصلاح الأمر يومًا أو يومين جازت الإجارة، وإن كان بحال، لا يحصل ذلك إلا بمدة.

---

(1) في (ب) سقطت [بها].

(2) في (ج) وردت [تستوجب].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص377.

(4) في (ب) سقطت [في].

(5) في (أ) وردت [وغير].

(6) في (ب) وردت [مثل].

(7) في (ب) وردت [لا].

(8) فتاوى قاضيخان، ج2، ص230.

(9) في (أ) وردت [هل].

(10) في (ج) سقطت [رجلاً].

(11) الحيف: الجور والظلم؛ وحافة كل شيء ناحيته، والجمع حيف. ابن منظور، لسان العرب، مادة حيف، ج9، ص60.

(12) في (أ) وردت [وأخذ].

(13) في (ب) وردت [الأجر].

(14) في (ب) سقطت [أنه].

فإن وقتوا للإجارة وقتًا معلومًا، فالإجارة جائزة، والأجر كله[1] له. وإن لم يوقتوا فهي فاسدة، وله أجر مثله[2]، والأجر عليهم على قدر مؤنتهم ومنافعهم في ذلك[3].

قال القاضي [فخر الدين][4] رحمه الله: هذا منه [توسيع][5] ونوع [استحسان][6]. أما على جواب الكتاب: لا تجوز هذه الإجارة إلا [مؤقتة][7]، وبه يفتى.

وهكذا ذكر [الشيخ][8] السرخسي رحمه الله، في باب {284/ أ} الرشوة، من [...][9] أدب القاضي[10]: أنَّهُ لا بد من التوقيت، وإن كان مدة إصلاح الأمر، يومًا أو يومين[11].

[هـ][12]، قوله: (والغناء، والنوح)

«وكذا سائر الملاهي؛ لأنَّهُ استئجار على المعصية، والمعصية لا تستحق بالعقد»[13].

ب، «ناحت المرأة على الميت إذا [ندبته][14]، وذلك أن تبكي عليه وتعدد[15] محاسنه. والنياحة الاسم، ومنها الحديث: على ما قرأته في الفائق[16]: (ثلاث من أمر

(1) في (ج) سقطت [كله].

(2) في (ج) سقطت [وله أجر مثله].

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص226.

(4) في (أ) وردت [القاضي خان] وهو نفسه رحمه الله وقد تقدمت ترجمته.

(5) في (أ) وردت [توسع].

(6) في (أ) وردت [إحسان].

(7) في (أ) وردت [مؤقتًا].

(8) في (أ - ب) سقطت [الشيخ].

(9) في (ب - ج) وردت [باب] والأولى إسقاطها.

(10) شرح أدب القاضي لأبي يوسف، صاحب أبي حنيفة ﷺ. شرحه السرخسي رحمه الله. البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص384.

(11) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص377.

(12) في (أ) سقطت [هـ].

(13) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص240.

(14) في (أ) وردت [ندة].

(15) في (ب) وردت [وتعد].

(16) الزمخشري، محمود بن عمر: الفائق في غريب الحديث، (تحقيق: علي محمد البجاوي، محمد أبو الفضل إبراهيم)، ط2، دار المعرفة، لبنان.

الجاهلية: الطعن في [الأنساب][1]، والنياحة، والأنواء)[2]. جمع نوء، وهي منازل القمر، والعرب كانت تعتقد أن الأمطار والخير، كله يجيء منها، وقيل: النوح بكاء مع صوت، ومنه: ناح الحمام نوحًا))[3].

م[4]، ((اعلم: أن التغني حرام في جميع الأديان. فقال في الزيادات[5]: إذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب، وذكر منها الوصية للمغنين[6] والمغنيات[7]. وحكي عن ظهير الدين المرغيناني رحمه الله أنهُ قال: من قال لمقرئ في زماننا[8] أحسنت عند قراءته يكفر))[9].

في ((الكبرى)): رجل جمع المال، وهو كان مطربًا مغنيًا، هل يباح له ذلك المال؟ إن كان من غير شرط، يباح له؛ لأنهُ [أعطاه][10] المال عن طوع، وإن كان الأخذ على شرط، يرد على [اصحابه][11] إذا عرفوا، وإن لم يعرفوا يتصدق به. ذكره في وصاياه، في أجر[12] المغنية والنائحة[13].

---

(1) في (أ) وردت [الأنصاب].

(2) البخاري، صحيح البخاري، رقم 3637، ج3، ص1398.

(3) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج2، ص331 – 332.

(4) في (ب) سقطت [م].

(5) الزيادات في فروع الحنفية للإمام: محمد بن الحسن الشيباني، (ت189هـ). حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص962.

(6) في (ب) وردت [الغنيين].

(7) ابن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، لأبي الوليد، إبراهيم بن محمد الحلبي، المعروف بابن الشحنة، (ت882هـ). حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1549.

(8) في (ب – ج) وردت [قال لمقرىء زماننا].

(9) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل163.

(10) في (أ) وردت [إعاء].

(11) في (أ) وردت [أصحابنا].

(12) في (ب) سقطت [في أجر].

(13) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (1417)، تحفة الملوك في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، (تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد)، ط1، ج1، ص232، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

رجل مات وكسبه من بيع [الباذق][1]، أن توزع الورثة عن أخذ ذلك كان أولى، ويردوه[2] على أربابها، إن عرفوا أربابها؛ لأنّهُ تمكن فيه نوع خبث، وإن لم يعرفوا، يتصدقوا بها؛ لأنّ سبيل الكسب الخبيث [التصدق][3]، متى تعذر الرد، وكذا الجواب فيما أخذ رشوةً، أو ظلمًا؛ إن توزع[4] الورثة كان أولى. وأما الذي يأخذه المغني، والقوال، والنائحة، فالأمر أيسر؛ لأنّ فيه إعطاء برضاه من غير عقد[5].

رجل مات، وابنه يعلم أن أباه كان يكسب من خبيث[6]، لا يحل. لكن [لا][7] يعلم ذلك بعينه، ليرد عليه المال، فالميراث له حلال في الحكم لوجود المطلق وانعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء، ولا يؤمر بالتصدق، وإن تورّع وتصدق به كان أولى، لكن يتصدق[8] بنيّة خصماء أبيه[9].

استأجر رجلاً، لينحت[10] له أصنامًا، أو يزخرف له بيتًا بتماثيل، و[الأصباغ][11] من رب البيت، فلا أجر له؛ لأنّ عمله معصية، فصار كما لو استأجر مغنية، أو نائحة[12].

استأجر رجلاً، لينحت له طنبورًا[13]، أو بربطًا[14]، ففعل، يطيب له الأجر؛ إلا أنّهُ

---

(1) في (أ) وردت [البازق]. والباذق: هو الخمر الأحمر. ابن منظور، لسان العرب، مادة: بذق، ج10، ص14.

(2) في (ب) وردت [يرد]، وفي (ج) وردت [يردوه].

(3) في (أ) وردت [التصدق].

(4) في (ب) وردت [تودع].

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص27.

(6) في (ب) وردت [خبث].

(7) في (أ) سقطت [لا].

(8) في (ب) وردت [يتصرف].

(9) الزيلعي: تبيين الحقائق، ج6، ص27. ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص99.

(10) في (ب - ج) وردت [ينحت].

(11) في (أ) وردت [الإصباغ].

(12) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص84.

(13) طنبور الطنبار معروف فارسي معرب دخيل، أصله: بالفارسية: (دنبه بره)، أي يشبه إلية الحمل فقيل طنبور، قال الليث: الطنبور الذي يلعب به وهو ذو أوتار تضرب، معرب وقد استعمل في لفظ العربية. ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص270، ج4، ص504.

(14) البربط: قال اللَّيْثُ هو العودُ من آلاتِ المَلاهي، قيل: هو مُعَرَّبُ بَرِبَطْ بكَسْرِ الرّاء أي صَدْرُ الإوَزِّ =

آثم في الإعانة على المعصية. وكذا: لو استأجر رجلاً، ليكتب له غناءً بالفارسية، [أو بالعربية][1]، فإن الأجر يطيب له؛ [لأنهُ][2] استفاده بكسبه فيحل. ألا ترى أنهُ لو بنى بيعة، أو كنيسة لليهود، والنصارى بأجر، فإن الأجر يطيب له. وكذلك: لو أن امرأة استكتبت كتابًا إلى [حبيبها][3] بأجر، طاب له الأجر؛ إلا أن في [جملة][4] هذه المسائل يكره[5].

فقير أجر نفسه من الكافر، ليعصر [له][6] العنب [في الكنيسة][7]، ليتخذ منه الخمر، يكره له [ذلك][8]؛ {لأنّ النبي ﷺ قال: لعن الله [عاصرها][9] الحديث}[10].

=

وبَرْ بالفارسية الشذْرُ؛ لأنه يُشْبِهُه. الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، (تحقيق: مجموعة من المحققين)، ج19، ص138، دار الهداية.

(1) في (أ) وردت [وبالعربية].

(2) في (أ) سقطت [لأنه].

(3) في (أ) وردت [حبها].

(4) في (أ) وردت [الجملة].

(5) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص84 – 85.

(6) في (أ) سقطت [له].

(7) في (أ – ب) سقطت [في الكنيسة].

(8) في (أ) سقطت [ذلك].

(9) في (أ) وردت [عاجرها].

(10) نص الحديث: أخبرني أبو جعفر محمد بن صالح بن هانيء ثنا أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أنس القرشي ثنا عبد الله بن يزيد المقري أنبأ حيوة بن شريح أنبأ مالك بن الخير الزبادي أن مالك ابن سعد التجيبي حدثه أنه سمع ابن عباس يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (أتاني جبريل فقال: يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وبايعها وساقيها ومسقيها)، هذا حديث صحيح الإسناد وشاهده حديث عبد الله ابن عمر ولم يخرجاه، تعليق الذهبي في التلخيص: صحيح. مستدرك الحاكم المستدرك على الصحيحين محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى، 1411 – 1990 تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، عدد الأجزاء/ 4، مع الكتاب: تعليقات الذهبي في التلخيص. ج2، ص37.

أجر نفسه من الكافر[1]، [ليعمل][2] في الكنسية، ويعمرها بالأجر، لا بأس به؛ لأنّهُ ليس له في عين العمل معصية[3].

إسكاف: أمره إنسان أن يتخذ له خفًا مشهورًا [على][4] زي[5] المجوس، أو الفسقة، وزاد له في أجره، [لا أرى له أن يفعل ذلك][6]، وكذا الخياط، إذا أمر أن يخيط ثوبًا على [زي][7] الفساق؛ لأنّ هذا سبب تشبيه الفساق والمجوس. وبيع الزنار[8] من النصراني، القلنسوة[9] من المجوس، لا يكره؛ لأنّ ذلك إذلال لهما. [قالوا][10]: وبيع[11] الكعب[12] [المفضض][13] من الرجال، إذا علم أنّهُ يشترى ليلبس، مكروه[14].

وإذا استأجر الذمي مسلمًا، ليحمل له خمرًا، جاز عند أبي حنيفة ﷺ، خلافًا لهما، وجه قولهما: إن الخمر يحمل للشرب وهو معصية، والأصل فيه: {قوله ﷺ: لعن الله [في الخمر عشرًا]}[15]. وذكر في جملتها، الحامل، والمحمول إليه.

---

(1) في (ب – ج) سقطت [من الكافر].

(2) في (أ) وردت [يعمل].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص221.

(4) في (أ) سقط [على].

(5) في (ج) وردت [ذي].

(6) في المحيط ورد نقلاً عن واقعات الناطفي أنهُ قال: [أرى له ذلك] أي زيادة الأجرة عليه. ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج5، ص214.

(7) في (أ – ج) وردت [ذي].

(8) زَنَّرَ الرَّجُلَ زَنْرًا أَلْبسَ الزُّنَّارَ كرُمّان وهو ما عَلَى وَسَطِ النَّصارَى والمَجُوسِ، وهو ما يلْبَسُه الذِّمِّيّ يَشُدُّه على وَسَطِه كالزُّنَّارَةِ والزُّنَّيرِ. الزبيدي، تاج العروس، ج1، ص45.

(9) قَلَنسوَةُ: البُرْنُسُ طويلَةً وكانَ النّاسُ يَلْبسونَها في صَدْرِ الإسلام قاله الجَوْهَرِيّ، أو هو كلُّ ثَوبٍ رأْسُه منه مُلْتَزِقٌ به دُرَّاعَةً كانَ أو جُبَّةً أو مِمْطَرًا قاله الأَزْهَرِيُّ، وصَوَّبوه وهو من البِرْسِ بالكَسْرِ القُطْنُ والنُّونُ زائدَةٌ. وقيل إِنّه غيرُ عَرَبِيٍ. الزبيدي، تاج العروس، ج15، ص448.

(10) في (أ) سقطت [قالوا].

(11) في (ب) وردت [بيع].

(12) هو الثوب المطوي الشديد الادراج. الزبيدي، تاج العروس، ج4، ص153.

(13) في (أ) وردت [المفضض].

(14) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص214.

(15) في (أ) سقطت [في الخمر عشرًا].

وأبو حنيفة ﷺ يقول: الخمر قد[1] يحمل للإراقة، والتخليل، كما يحمل للشرب، [فيجوز][2] الاستئجار على حملها، كما لو كان[3] استأجر ليحمل له ميتة عن الطريق، أو جلدها[4]، إلى موضع الدباغة، صح إجماعًا، كذا هنا؛ على أن حمل الخمر لا يتعين[5] عليه، فلو كلفه على أن يحمل عليه[6] مثل ذلك خلاً، استوجب الأجر[7].

قال محمد رحمه الله: ابتلينا بمسألة ميت [مات][8] عن المشركين، فاستأجروا له من [يحمله][9] إلى موضع يدفنه فيه، غير الموضع الذي مات فيه.قال أبو يوسف رحمه الله: لا أجر له.

قلت: أما إن كان الحمال لا يعلم أنهُ جيفة، فله الأجر. والمراد به: إذا استأجروا من ينقله من بلد إلى بلد، أما إذا استأجروا[10] من ينقله إلى مقبرة البلد، جاز ذلك اجماعًا؛ لأنّ ذلك [لدفع إذاه][11] عنهم، فصار كاستئجار الكافر، واستئجار المسلم ليخرج له حمارًا ميتًا من داره[12]. بخلاف نقله من بلد إلى بلد عند أبي يوسف رحمه الله؛ [لأنَّهُ لا ينقل ذلك لدفع أذاه عنهم، فصار كنقل الميت من بلد إلى بلد. ومحمد رحمه الله يقول: الأمر، كما قال أبو يوسف رحمه الله][13]؛ لكن إذا علم المسلم، [أن][14] المحمول

---

(1) في (ب) سقطت [قد].

(2) في (أ) وردت [ويجوز].

(3) في (ب - ج) سقطت [كان].

(4) في (ب) وردت [وجلدها].

(5) في (ب) سقطت [لا يتعين].

(6) في (ب) سقطت [فلو كلفه على أن يحمل عليه].

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، 84 - 85 - 86. والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص190.

(8) في (أ) سقطت [مات].

(9) في (أ) وردت [يحمل].

(10) في (ج) وردت [استأجر].

(11) في (أ) وردت [الرفع أذية].

(12) في (ج) وردت [دار].

(13) في (أ) سقطت العبارة من [لأنه لا ينقل ذلك] إلى [كما قال أبو يوسف رحمه الله].

(14) في (أ) وردت [لأن].

جيفة؛ لأنَّهُ نقل ما لا يجوز نقله، فلا يستحق الأجر، أما إذا لم يعلم، فهو [معذور][1] بالتسمية، والغرور {285/ أ} يوجب الضمان، والفتوى على قول محمد رحمه الله[2].

إذا استأجر الذمي، من المسلم، بيتًا ليبيع فيه الخمر، جاز عند أبي حنيفة ﷺ، خلافًا لهما[3]، ولا بأس بأن يؤجر المسلم دارًا من الذمي يسكنها، فإن شرب الخمر فيها، أو عبد [فيها][4] الصليب، أو أدخل [فيها][5] الخنازير، ولم[6] يلحق [بالمسلم][7] ضرر بشيء[8] من ذلك جاز؛ لأنّ المعصية في فعل المستأجر، دون فعل رب الدار[9]، فصار كمن باع غلامًا ممن يقصد الفاحشة به[10]، أو باع جارية[11] [ممن][12] لا [يستبرئها][13]، أو يأتيها في غير المأتى، لم يلحق البائع شيء من [الأفعال][14] التي يأتي بها [.....][15] المشتري[16].

[م][17]، **قوله: (ولا يجوز إجارة المشاع)**

«صورته: أن يؤجر نصيبًا من داره، أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك»[18].

---

(1) في (أ) وردت [معزور] وفي (ج) وردت [مغرور].

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص190.

(3) السرخسي، المبسوط، ج16، ص38.

(4) في (أ) وردت [فيه].

(5) في (أ) سقطت [فيها].

(6) في (ب) وردت [لم].

(7) في (أ) وردت [المسلم].

(8) في (ب - ج) سقطت [بشيء].

(9) في (ب) وردت [المال].

(10) في (ب - ج) سقطت [به].

(11) في (ب) وردت [الجارية].

(12) في (أ) سقطت [ممن].

(13) في (أ) وردت [يشتريها].

(14) في (أ) وردت [أفعال].

(15) في (أ) وردت [ربها] والأولى إسقاطها.

(16) السرخسي، المبسوط، ج16، ص39.

(17) في (أ - ج) سقطت [م].

(18) متن انتهى النقل، المنافع: ل159.

في «التهذيب»: إجارة المشاع فاسدة فيما يقسم، وفيما لا يقسم، خلافًا لهما، والفتوى على قولهما. ولو أجر أحد الشريكين من أجنبي فهو على الخلاف، [وعند أبي طاهر الدباس[1]: أنَّهُ يجوز][2] اتفاقًا، [والشيوع][3] الطارئ، لا يفسدها إجماعًا، كما لو أجر كلها، ثم تفاسخا في نصفها، أو مات أحدهما، أو استحق بعضها، يبقى في الباقي[4].

في «النصاب والصغرى»: وطريق جوازها في المشاع، أن يلحقها حكم الحاكم[5]، يصير متفقًا عليه، أو حكم حاكم[6]، أن تعذر المرافعة إلى القاضي، أو ينعقد العقد في الكل أولاً[7]، ثم يفسخ في نصفه، أو ربعه، بقدر ما اتفق عليه العاقدان، فيجوز؛ لأنّ الشيوع الطارئ، لا يمنع الجواز على قول أبي حنيفة ﷺ، والثاني أسهل[8].

في «الزاد»: قوله: **(ويجوز استئجار الظئر[9] بأجرة معلومة)**.

«لأنّ للناس إليه حاجة؛ لأنّ الصغار لا يربون إلا بلبن الآدمي، والآم قد [تعجز][10] عن الإرضاع، بموت[11]، أو بمرض، فيجوز ذلك للحاجة»[12].

---

(1) هو: محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدباس الفقيه، قال ابن النجار: إمام أهل الرأي بالعراق درس الفقه على القاضي أبي خازم وكان من أهل السنة والجماعة صحيح المعتقد وولي القضاء بالشام وخرج منها إلى مكة فمات بها قال ابن النجار وذكر بعض العلماء أنه ترك التدريس في آخر عمره وسافر إلى الحجاز وجاور بمكة وفرغ نفسه للعبادة إلى أن أتاه أجله رحمه الله تعالى، لم أعثر على تاريخ وفاته. القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص117.

(2) في (أ) وردت [وعندنا في ظاهر الرواية لا يجوز].

(3) في (أ) وردت [ويثوع] وفي النسخة (ج) وردت [وشيوع].

(4) الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، **اللباب في شرح الكتاب**، (تحقيق: محمود أمين النواوي)، ج1، ص184، دار الكتاب العربي، بيروت. والكاساني، البدائع، ج4، ص188.

(5) في (ب - ج) وردت [حاكم].

(6) في (ب) وردت [وحكم حاكم].

(7) في (ج) سقطت [أولاً].

(8) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص127. ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص24.

(9) هي المرضعة لغير ولدها. ابن منظور، لسان العرب، مادة: ظئر، ج4، ص515.

(10) في (أ) وردت [يعجز].

(11) في (ج) وردت [بمت].

(12) متن انتهى النقل، زاد الفقهاء: ل101.

في «الذخيرة»: ثم قيل: إن العقد يقع على المنافع، وهي خدمتها للصبي والقيام به، واللبن يستحق على طريق التبع، بمنزلة [الصبغ][1] في الثوب.

وقيل: إن العقد يقع على اللبن، والخدمة تابعة. ولهذا: لو أرضعته[2] بلبن شاة؛ لا تستحق الأجرة. والأول أقرب إلى الفقه؛ لأنّ عقد الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان مقصودًا، كما إذا استأجر بقرة ليشرب لبنها[3].

وإذا دفعت الظئر الصبي إلى [خادمتها][4]، حتى [أرضعته][5]، فلها الأجر كاملاً استحسانًا؛ لأنّهُ لم يشترط عليها الإرضاع بثديها، فهو نظير من استأجر قصارًا، ليقصر له ثوبًا، أو خياطًا، ليخيط له ثوبًا، ولم يشترط عليه العمل بنفسه، فعمل[6] بغيره، فإنّهُ يستحق الأجر، كذا هنا.

والمعنى فيه: أن قوله: ليخيط، ليقصر، ليرضع، كما يذكر[7]؛ ويراد به التسبب، فلا تعين المباشرة مرادًا، إلا [بالتنصيص][8] عليه؛ فأما إذا شرط عليها الإرضاع بنفسها، فدفعته إلى [خادمتها][9] حتى أرضعته، هل تستحق الأجر؟ فقد اختلف المشايخ فيه[10]؛ والصحيح: أنها[11] [لا تستحق[12]][13].

---

(1) في (أ) وردت [التبع].

(2) في (ج) وردت [أرضعت].

(3) المرغيناني، الهداية، ج3، ص241.

(4) في (أ) وردت [خادمها].

(5) في (أ) وردت [أرضعه].

(6) في (ج) وردت [فيعمل].

(7) في (ب) وردت [ويراد بها المباشرة بذكر].

(8) في (أ) وردت [التفيص].

(9) في (أ) وردت [خادمها].

(10) في (ب - ج) سقطت [فيه].

(11) في (ج) وردت [أنه].

(12) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص32.

(13) في (أ) وردت [لا يستحق].

في «الصغرى»: وإن شرط عليها أن ترضع بنفسها، فأرضعت بثدي [جاريتها][1]، اختلف المشايخ؛ [والأوجه][2]: أن لا [تستحق][3].

م[4]، قوله: (ويجوز بطعامها وكسوتها)

«يعني من غير بيان القدر، والجنس، والصفة؛ أما إذا كان الثياب معلومة الجنس، والطول، والعرض، والرقعة، وضربوا لذلك أجلاً، وسموا لها كل يوم كيلاً من دقيق [معلوم][5] [الجنس][6]، يجوز بالاجماع»[7].

ي، قوله: (وعليها أن تصلح طعام الصبي)

«يريد [به][8]: أن تمضغ له الطعام، ولا [تأكل][9] شيئًا[10] يفسد لبنها ويضر[11] به، وعليها [أيضًا][12] طبخ طعامه، وغسل ثيابه؛ وما يعالج به الصبيان، من الدهن، والرياحين[13] وغيرهما، وطعامه، على أهله؛ هكذا ذكر الكرخي»[14].

في «الكبرى»: ثم هل يجب على الظئر أن تتكلف الدهن والرياحين للصبي؟ قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله: في قول أصحابنا رحمهم الله، عليها [....][15] ذلك،

---

(1) في (أ) وردت [جايتها].

(2) في (أ) وردت [والوجه].

(3) في (أ) وردت [يستحق]. ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص32.

(4) في (ج) سقطت [م].

(5) في (أ) وردت [معلومًا].

(6) في (أ - ب) سقطت [الجنس].

(7) متن انتهى النقل، المنافع: ل160.

(8) في (أ) سقط [به].

(9) في (أ) وردت [تأ].

(10) في (ج) وردت [شاء].

(11) في (ب) وردت [يطر].

(12) في (أ) سقطت [أيضًا].

(13) ذكر محمد رحمه الله أن الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة أهل الكوفة. المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص241.

(14) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ل63.

(15) في (أ) وردت [لكن] وإسقاطها أولى.

هذا بناءً على عرفهم وعادتهم في بلادهم، أما في بلادنا، ما[1] جرت العادة بذلك، فلا يجب عليها؛ والواجب، أن يعتبر في أهل كل بلدة، تعارفهم، وتعاملهم[2].

[استأجر][3] امرأة للظؤرة، فليس عليها من عمل [أبويْ][4] [الصبي شيء][5]، وإن يكلفوها عجينًا، أو خبزًا، أو نحوه؛ لأنّ هذه الأعمال لا تتصل بالظؤرة؛ أما ما كان من عمل الصبي، كغسل ثيابه، وما يصلحه مما يعالج به الصبيان من [الدهن][6]، والرياحين، فهو عليها؛ لأنّ هذا من عمل الظؤرة، وهو جواب كتاب الإجارة، وقد بينا فيما تقدم؛ أن هذا بناء على عرف بلادهم، والفتوى على أنهُ ليس عليها الدهن، والرياحين[7].

في «الذخيرة»: وليس للظئر، ولا [للمسترضع][8]، أن يفسخ [هذه][9] الإجارة؛ إلا[10] بعذر، كما في سائر الإجارات؛ إلا أن تكون هذه [أول][11] إجارة منها. والعذر من جانب الظئر، أن تمرض مرضًا لا تستطيع معه [الإرضاع][12]، إلا [بمشقة][13] تلحقها، [وكذلك إذا حبلت][14]، وكذلك إذا[15] أذوها بالشتم، ولم يكفّوا عنها[16]،

---

(1) في (ب) سقطت [ما].

(2) في (ب – ج) وردت [تعالمهم]. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج3، ص46.

(3) في (أ) وردت [إسا].

(4) في (أ) وردت [أو ثبدي].

(5) في (أ) سقطت [الصبي شيء].

(6) في (أ) وردت [الرهن].

(7) السرخسي، المبسوط، ج15، ص121.

(8) في (أ) وردت [وضع].

(9) في (أ) وردت [هذا].

(10) في (ب) سقطت [إلا].

(11) في (أ) وردت [أولى].

(12) في (أ) وردت [الإضاع].

(13) في (أ) وردت [بمشقت].

(14) في (أ) سقطت [وكذلك إذا حبلت].

(15) في (ج) سقطت [إذا].

(16) في (ج) سقطت [ولم يكفوا عنها].

وكذلك إذا لم تكن معروفة، وهي ممن يعاب عليها، فلها الفسخ، بخلاف ما إذا كانت تعرف بذلك[1].

ومعنى {286/ أ} قوله: إلا أن تكون هذه [أول][2] إجارة منها؛ بأن كان الصبي قد ألِفها، ولا يأخذ لبن غيرها[3]، وهي لا تعرف بالظؤرة، كان لها الفسخ أيضًا، في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنَّهُ ليس لها الفسخ إذا [كان يخاف][4] على الصبي. قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: الاعتماد على رواية أبي يوسف رحمه الله، وتأويل قول محمد رحمه الله: إذا كان الصبي يعالج بالغذاء، من [الفانيد][5]، والسمن، ونحو ذلك، مما يعالج به الصبيان، أو يأخذ لبن الغير بنوع حيلة؛ أما إذا كان لا يعالج بالغذاء، أو لا يأخذ لبن غيرها، فجواب محمد، كجواب أبي يوسف رحمهما الله، وعليه الفتوى[6].

في «العيون»[7]: إذا استأجر ظئرًا للصبي شهرًا، [فلما انقضى][8] الشهر، أبت أن ترضعه بأجر[9]، والصبي لا يقبل ثدي غيرها. قال محمد رحمه الله: أجبرها على أن ترضعه بأجر مثلها[10].قال الحاكم[11] رحمه الله: يحتمل أن يكون هذا الجواب، في

(1) السرخسي، المبسوط، ج15، ص122.

(2) في (أ) وردت [أولى] وفي (ج) سقطت.

(3) في (ج) سقطت [غيرها].

(4) في (أ) وردت [كانت تخاف].

(5) في (أ) وردت [الفائيد] وفي (ج) وردت [الفانيذ]. هو ضرب من الحلواء. الزبيدي، تاج العروس، ج9، ص455.

(6) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص27.

(7) العيون: للإمام أبي الليث، نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي، (ت376هـ).

(8) في (أ) سقطت [فلما انقضى].

(9) في (ب - ج) سقطت [بأجر].

(10) السمرقندي، نصر بن محمد بن إبراهيم، عيون المسائل، ص121.

(11) هو محمد بن محمد بن أحمد أبو الفضل المروزي السلمي البلخي الشهير بـ (الحاكم الشهيد)، قاض وزير التربية. كان عالم مرو إمام الحنيفة في عصره، ولي القضاء ببخارى، ثم ولي الوزارة =

المعروفة بهذا العمل، [...][1]. [وإن][2] كان لها زوج معروف، فأجّرت [نفسها][3] [للظؤرة][4] بغير إذن الزوج[5]؟ ذكر في الأصل مطلقًا [أن][6] للزوج حق الفسخ.[.....][7].

قيل: هذا إذا كان [مما][8] [يشينه][9] ذلك لشرفه، أما إذا كان [مما][10] لا [يشينه][11] ذلك، فليس له حق الفسخ. وقيل: له حق الفسخ[12] في الحالين، هو الصحيح. وإن كان زوجها لا يعرف أنها امرأته إلا بقولها، فليس له أن ينقض الإجارة[13].

في «الكبرى»: استأجر ظئرًا للصبي شهرًا، فلما انقضى الشهر، أبت أن ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها، قال محمد رحمه الله: أجبرها على أن ترضعه بأجر مثلها. قال الحاكم[14] في المنتقى[15]: يحتمل أن يكون هذا الجواب في المعروفة بهذا

=

لبعض الأمراء السامانية، قتل صغيرا بسبب وشاية ودفن بمرو، (ت334هـ)، من تصانيفه: الكافي، المنتقى وكلاهما في الفقه الحنفي. القرشي: طبقات الحنفية، ج2، ص112 - 113.

(1) في (أ) وردت [أما إذا] والأولى إسقاطها.

(2) في (أ) وردت [إن].

(3) في (أ) سقطت [نفسها].

(4) في (أ) وردت [الظؤرة].

(5) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج8، ص28.

(6) في (أ) سقطت [إن].

(7) في (أ) وردت [ذكر في الأصل]، والأولى إسقاطها.

(8) في (أ - ج) وردت [ممن].

(9) في (أ - ب) وردت [يشبه].

(10) في (أ - ج) وردت [ممن].

(11) في (أ - ب) وردت [يشبه].

(12) في (ج) سقطت [له حق الفسخ].

(13) السرخسي، المبسوط، ج15، ص120.

(14) في (ب) سقطت [اجبرها على أن ترضعه بأجر مثلها قال الحاكم].

(15) المنتقى: لمحمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل، المروزي، السلمي البلخي؛ الشهير بـ ((الحاكم الشهيد))، (ت334هـ).

العمل، وإن كان لها زوج، فأبى ذلك [كله][1]، فله أن يأباه، وإن خاف أن يموت الصبي. و[إن][2] استؤجرت برضاه، فليس له أن يمنعها، إذا كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها، وبه يفتى[3].

وذكر في الباب الثاني والعشرين، من شرح أدب القاضي[4]؛ إذا لم يكن للصبي، أو لأبيه مال، ولا يقبل الصبي ثدي غير [الأم][5]، هل [تجبر][6] الأم[7] على إرضاعه أم لا؟

قال الحلواني رحمه الله: في ظاهر الرواية: لا تجبر عندنا[8]. وروي عن أبي حنيفة ﷺ في النوادر[9]: أنّها تجبر. وذكر السرخسي رحمه الله: مطلقًا أنّها تجبر. قال قاضي خان رحمه الله: و[به][10] يفتى[11].

مسلمة ترضع ولد الكافر بالأجرة، فلا بأس به؛ لما روي: أن عليًا ﷺ، أجر نفسه من كافرة، على أن [يستقي][12] لها الماء من بير، كل دلو بتمرة[13].

(1) في (أ - ب) سقطت [كله].

(2) في (أ) سقطت [إن].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص28.

(4) لأبي يوسف رحمه الله. وشرحه السرخسي رحمه الله وقد تقدم ترجمته.

(5) في (أ) وردت [الإمام].

(6) في (أ) وردت [يجبر].

(7) في (ب - ج) سقطت [الأم].

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج4، ص241.

(9) النوادر: لأبي بكر إبراهيم بن رستم الفقيه الحنفي يعرف بالمروزي، (ت211هـ)، صنف النوادر في الفقه كتبها عن محمد بن الحسن الشيباني. والنوادر هي: نوادر هشام، ونوادر ابن سماعة، ونوادر ابن رستم، ونوادر داود بن رشيد، ونوادر المعلى، ونوادر بشر، ونوادر ابن شجاع البلخي أبي نصر، ونوادر أبي سليمان. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1282.

(10) في (أ) سقطت [به].

(11) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص62.

(12) في (أ) وردت [يبقي].

(13) في (ب) وردت [بثمرة]. نص الرواية: ولقد بلغنا عن فاطمة ﷺ شكت إلى علي الجوع في ولدها فخرج حتى أتى إلى بعض أهل المدينة فاستقى له عددا من الإدلاء كل دلو بتمرة حتى ملأ =

[في «السراجية»: «لا بأس بأن يستأجر المسلم، الظئر الكفارة، أو التي قد ولدت من الفجور، ولا يستحب أن تكون الظئر حمقاء»[1]][2].

ي، قوله: (وكل صانع لعمله أثر في العين، فله أن يحبس العين إلى آخره)

«وكل من له حق[3] حبس العين[4] من الأجراء بعد الفراغ من العمل فحبسها فهلكت في يده، فلا ضمان عليه، ولا أجر له عند أبي حنيفة ﷺ؛ [وقالا][5]: يجب[6] عليه ضمانها؛ لأن من أصلها أنها لو هلكت قبل الحبس يضمن، فبعد الحبس أولى[7]. فإن حبس العين ممن ليس له حق الحبس[8] فهلكت، ضمنها ضمان الغصب؛ والمؤجر مخير، إن شاء ضمنه قيمتها معمولاً [و][9]أعطاه الأجرة، وإن شاء ضمنه قيمتها[10] غير معمول[11] ولا يعطيه[12] الأجر»[13].

م[14]، [قوله][15] (وإذا اشترط على [الصانع])

=

كفه ثم أتاها به. الشيباني، محمد بن الحسن أبو عبد الله (1403)، الحجة على أهل المدينة، (تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري)، ط3، ج3، ص457، عالم الكتب، بيروت.

(1) في (أ) سقطت [في السراجية لا بأس بأن يستأجر المسلم الظئر الكفارة أو التي قد ولدت من الفجور ولا يستحب أن تكون الظئر حمقاء]. الحمق نقصان العقل. المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب، مصدر سابق، ج1، ص224.

(2) متن انتهى النقل. الأوشي: الفتاوى السراجية، ص466.

(3) في (ب) سقطت [حق].

(4) في (ب) وردت [الغير].

(5) في (أ) وردت [وقال لا].

(6) في (ج) وردت [لا يجب].

(7) في (ج) وردت [أولاً].

(8) في (ب) ورد النص [يضمن فبعد الحبس أولى فإن حبس العين من ليس له حق الحبس] مكرر.

(9) في (أ) سقطت [الواو].

(10) في (ب) سقطت [معمولاً وأعطاه الأجرة وإن شاء ضمنه قيمتها].

(11) في (ب) وردت [معمولة].

(12) في (ج) وردت [يعطيها].

(13) متن انتهى النقل، الينابيع: ل63.

(14) في (ب) وردت [هـ]، وفي (ج) سقطت.

(15) في (أ) سقطت [قوله].

«يعني[1] بأن قال له على أن تعمل بنفسك أو بيدك، أما إذا قال إن تخيطه، فهو مطلق، كذا ذكره الإمام بدر الدين رحمه الله»[2].

قوله: (فالخياط ضامن).

«معناه: أنَّهُ بالخيار، إن شاء ضمنه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، وكذا المخير في [مسألة][3] الصبغ إذا خالف الأمر؛ إن[4] شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض، وإن شاء أخذ الثوب، وأعطى أجر[5] مثله، ولا يجاوز به المسمى»[6].

ي، قوله: (وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب [فقال][7] صاحب الثوب: أمرتك أن [تعمله][8] قباء وقال الخياط قميصًا)

«يريد بالقباء: الذي هو ذو[9] طاق واحد، من غير [بطانة][10]، ولا قطن.

قوله: ([وإن][11] كان حريفًا[12]، فله الأجر).

يريد به: أن يكون عاملاً له[13] بالأجرة قبل[14] هذا؛ لأنَّ الظاهر [أنَّهُما][15] على العهد

(1) في (ج) سقطت [يعني].

(2) محمد بن محمود بن عبد الكريم الكردري المعروف بخواهرزادة العلامة بدر الدين ابن أخت الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الستار الكردري شمس الأئمة تفقه على خاله شمس الدين الكردري توفي في ذي القعدة سنة إحدى وخمسين وستمائة ودفن عند خاله. القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص131.

(3) في (أ) وردت [مسئلة].

(4) في (ب) وردت [إذا].

(5) في (ج) ورد [بياض] بقدر كلمة.

(6) متن انتهى النقل، الروعي، المنافع: ل160.

(7) في (أ) وردت [وقال].

(8) في (أ) وردت [تعمل].

(9) في (ب) سقطت [ذو].

(10) في (أ) وردت [بطلانة].

(11) في (أ) وردت [إن].

(12) وهو صاحب المهنة. يقال: فلان حرفته وراق وهو يحترف كذا. الزمخشري، أساس البلاغة، ج1، ص122.

(13) في (ب) سقطت [له].

(14) في (ج) وردت [قبل].

(15) في (أ) وردت [أنها].

الأول. وإن لم يكن [عاملاً][1] قبل هذا، فالقول قول رب الثوب؛لأنّ في العادة، إذا لم يكن بينهما عهد سابق [أقدامهما][2] على التسمي.

قوله: (معروفًا بهذه الصنعة).

يريد به أنَّهُ نصب نفسه لهذه الصنعة؛ لأنّ الظاهر من حال من نصب نفسه لهذه الصنعة أن لا يعمل إلا بالأجر»[3][4].

م، «وهكذا لما فتح الحانوت لأجل[5] التنصيص على الأجر، فكأنَّهُ ينادي بأعلى صوته، أني أعمل بالأجر»[6].

في «ملتقط الملخص»: قال للحمّال: احمل هذا إلى منزلي، أو بيتي، أو للخياط خطه؛ إن كان معروفًا بذلك تجب الأجرة، وإلا فلا[7].

لو[8] دفع [إلى][9] [قصار][10] ثوبًا ليقصره، ولم يذكر الأجرة، والفتوى على قول محمد رحمه الله: إذا اتخذ دكانًا وانتصب للعمل يجب، وإلا فلا[11]. وعلى هذا: تجب أجرة الدلال إذا جعل لنفسه موضعًا، واتخذ دكانًا لذلك[12]، تجب وإلا فلا. وعلى هذا: يخرج كثير من المسائل[13].

---

(1) في (أ) وردت [علاملا].

(2) في (أ) وردت [قانفقا].

(3) في (ب – ج) وردت [بغير أجرة].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ل64.

(5) في (ب – ج) وردت [وهذا لما فتح الحانوت لأجله جرى ذلك مجرى].

(6) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل160.

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص366.

(8) في (ب – ج) وردت [أو].

(9) في (أ – ج) سقطت [إلى].

(10) في (أ – ج) وردت [قصارًا]. قصر الثياب: أن يجمعها القصار فيغسلها وحرفته القصارة بالكسر. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج2، ص180.

(11) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص366 - 367.

(12) في (ج) وردت [كذلك].

(13) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص367.

في «الكبرى»: دفع إلى قصار ثوبًا، ولم يشارطه [على الأجر][1]، فلما فرغ القصار من غسله، قال الدافع غسلته مجانًا.

قال أبو حنيفة ﷺ: إن كان القصار حريفًا، فله أجر المثل، وإلا فالقول قول الدافع. وفي رواية أخرى: اعتبر [الخلطة][2]؛ وهو قول {287/ أ} أبي يوسف رحمه الله، لأنّ المنافع لا تتقوم بدون العقد، وذلك: إما باللفظ، وإما بالدلالة.

وإذا لم يكن حريفًا، ولا خليطًا، فلا دلالة على العقد، [ولا][3] تتقوم المنافع، كما إذا اتفقا على أنّهُ لم يسم الأجرة. وقال محمد[4] رحمه الله: له الأجر؛ ولا يجعل[5] مجانًا، حريفًا كان القصار، أو غير حريف، بعد أن يعرف أنّهُ يقصر للناس بالأجر؛ لأنّ دفع الثوب إلى مثله للغسل، من أقوى دلالة العقد وبه يفتى، وكذا هذا في الصباغ، والخياط[6].

ومثله: رجل باع ضيعة الغير بأمره، فقال: بعت بالأجر، وقال الآخر بغير أجر، فإن كان الرجل معروفًا بالدلالة فله الأجر.

دفع إلى خياط ثوبًا، ليخيط [له][7] قباء، أو جبة، ولم يشارطه الأجر، فلما فرغ عنه، أعطاه صاحب الثوب زيادة على أجر مثله؛ [منهم من][8] قال: يطيب له تلك الزيادة، في قياس قول أبي حنيفة ﷺ.

أما في قياس قولهما: إن كانت أكثر من أجر مثله، مما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز، وجعل بمنزلة الاختلاف، المعروف في كتاب الصلح، من الأصل، وهو ما لو غصب ثوبًا، فاستهلكه، فصالح منه المالك على أكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في

---

(1) في (أ) وردت [للأجرة].

(2) في (أ) وردت [الخلط].

(3) في (أ) وردت [فلا].

(4) في (ج) سقط لفظ [محمد].

(5) في (ج) سقط [ولا يجعل].

(6) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج3، ص49.

(7) في (أ) سقطت [له].

(8) في (أ) سقطت [منهم من].

مثله: جاز عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه، كذا هذا.

الخياط استحق لعمله أجر المثل بحكم العقد، فيصير إعطاء[1] رب الثوب إياه بعد ذلك بمنزلة الصلح من الذي استحقه الخياط، وكان على الاختلاف[2]. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: عندي أن الزيادة جائزة في قولهم جميعًا؛ لأنهُ [لما][3] لم يشارطه الأجر في الابتداء، صار ما أعطاه بمنزلة ما يبدأ بالتسمية[4]، وهذه عادة أهل[5] المروءة والكرم[6]، وبه يفتى[7].

دفع إلى خياط ثوبًا ليخيطه، فقطع، ثم مات قبل أن يخيطه[8]، قال عيسى بن أبان[9]: لا أجر له؛ لأنّ الأجر بمقابلة الخياطة. وقال أبو سليمان[10]: له الأجر بمقابلة القطع؛ لأنّ الأجر بمقابلة اتخاذ الثوب، والقطع من جملته. قال القاضي فخر الدين رحمه الله:

---

(1) في (ب) وردت [أعطاء].

(2) منلا خسرو، محمد بن فراموز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج8، ص341. والشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص521.

(3) في (أ) سقطت [لما].

(4) في (ب - ج) وردت [الإبتداء التسمية].

(5) في (ب) وردت [أحل].

(6) في (ج) وردت [الكرام].

(7) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص521.

(8) في (ب) وردت [يخطه].

(9) عيسى بن أبان بن صدقة أبو موسى فقيه العراق، تلميذ محمد بن الحسن، وقاضي البصرة، حدث عن: إسماعيل بن جعفر، وهشيم، ويحيى بن أبي زائدة وغيره. وله تصانيف وذكاء مفرط، وفيه سخاء وجود زائد، (ت221هـ). الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، أبو عبد الله (1413)، سير أعلام النبلاء، (تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي)، ط9، ج10، ص440، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(10) في (ب - ج) وردت [سليمان]. أبو سليمان الجوزجاني (ت بعد200هـ)، هو موسى بن سليمان، أبو سليمان الجوزجاني، ثم البغدادي، الحنفي. أصله من جوزجان، من كور بلخ أفغانستان. فقيه، صحب محمد بن الحسن، وأخذ الفقه عنه. من تصانيفه: السير الصغير، والصلاة، والرهن، ونوادر الفتاوى، في فروع الحنفية. القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص186.

والفتوى على قول أبي سليمان رحمه الله[1].

في «الزاد»: **(قوله: وإن وجد بها عيبًا يضر بالسكنى فله الفسخ)**.

«لأنَّهُ لا يتمكن الخلل فيما هو [المقصود][2] بالعقد لأجل العيب، وكان بمنزلة العبد المستأجر للخدمة إذا مرض، ثم إنما يكون له[3] حق الفسخ بحضرة رب الدار، فإن كان غائبًا، فليس له حق الفسخ[4]؛ لأنَّ هذا بمنزلة الرد بالعيب»[5].

م[6]: **(قوله فله الفسخ)**

«أي له ولاية الفسخ، والأصل في هذا الباب: أن المعقود عليه [هو][7] المنافع، وأنها توجد شيئًا فشيئًا، [فكان][8] ما وجد من العيب، يكون حادثًا قبل القبض، فيوجب الخيار، كما في المبيع[9]، إذا حدث العيب في يد البائع.

قوله[10]: (وإن عقدها لغيره[11] لم تنفسخ).

مثل: الوكيل، والوصي، والمتولي [في الوقف]»[12].

في «الزاد»: **(قوله: ويصح شرط الخيار في الإجارة)**.

«وفي أحد[13] قولي الشافعي رحمه الله: لا يجوز[14]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ هذا

---

(1) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج8، ص155.

(2) في (أ) وردت [المقص].

(3) في (ب – ج) سقطت [له].

(4) في (ب – ج) سقطت [بحضرة رب الدار فإن كان غائبًا فليس له حق الفسخ].

(5) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل102.

(6) في (ج) سقطت [م].

(7) في (أ) سقطت [هو].

(8) في (أ) وردت [وكان].

(9) في (ج) وردت [البيع].

(10) في (ب) سقطت [قوله].

(11) في (ج) وردت [لغيرها].

(12) في (أ) وردت [للوقت]. متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل160.

(13) في (ب) وردت [إحدى].

(14) السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي، ج1، ص440، دار المعرفة، لبنان، بيروت.

عقد معاوضة مال بمال، فيجوز شرط الخيار فيه[1]، كالبيع»[2].

في «الخلاصة»: ثم [في][3] فسخ الإجارة في أيام الفسخ لا يشترط حضرة صاحبه ولا علمه[4]. في [شروط][5] الحاكم السمرقندي رحمه الله[6]: وقيل: هذا قول أبي يوسف رحمه الله هو المختار في فسخ الإجارة[7]؛ والقاضي الإمام الأجل الأستاذ رحمه الله: أفتى أنهُ يشترط علم صاحبه كما في قولهما. وقيل في هذه المسألة: المفتي بالخيار؛ إن شاء أخذ بقولهما، وإن شاء أخذ[8] بقول أبي يوسف رحمه الله.

في «الزاد»: (قوله: وتفسخ الإجارة بالأعذار).

«وهذا عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: لا تنقض بعذر وبغير عذر[9]، وقال بعض الناس: تنقض بعذر وبغير عذر، والصحيح قولنا؛ لأنَّ المعقود عليه في باب الإجارة وهو المنفعة [لا يصير مقبوضًا][10] إلا بالاستعمال، فكان هذا عذرًا [حاصلاً][11] قبل القبض، [فكان][12] بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض [و][13]الجامع بينهما أنهُ لا يمكنه المضي في موجب العقد إلا بضرر يلزمه وهو لم يرض بذلك، فثبت [له][14] حق الفسخ دفعًا للضرر غير المرضي به.

---

(1) في (ب) سقطت [والصحيح قولنا؛ لأن هذا عقد معاوضة مال بمال فيجوز شرط الخيار فيه]، وفي (ج) سقطت [شرط الخيار فيه].

(2) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل102 - 103.

(3) في (أ) سقطت [في].

(4) في (ب) وردت [عمله].

(5) في (أ) وردت [شرط].

(6) أبي الحسن علي بن أحمد الحاكم بسمرقند. طبقات الفقهاء، ج1، ص133.

(7) المحيط البرهاني: 9/ 99.

(8) في (ب - ج) سقطت [أخذ].

(9) الشافعي، الأم، ج4، ص31.

(10) في (أ) وردت [لا تصير مقبوضة].

(11) في (أ) وردت [حاصل].

(12) في (أ) وردت [وكان].

(13) في (أ) سقطت [الواو].

(14) في (أ) سقطت [له].

[وإذا بزاز][1] استأجر دكانًا[2] في السوق، ليتجر فيه، فذهب ماله، وكمن أجر دكانًا، أو دارًا، ثم أفلس، ولزمه ديون ولا يقدرعلى قضائها إلا من ثمن ما أجر، فسخ القاضي العقد وباعها في الدين، وهذه الرواية، موافقة لرواية الزيادات[3]؛ أما على رواية الجامع الصغير[4]: فقضاء القاضي ليس بشرط في النقض بسبب الدين؛ لأنَّهُ [في][5] معنى العيب قبل القبض، فتثبت ولاية الفسخ من غير قضاء، ولا رضا، كما في بيع العين، وإنما يحتاج إلى القضاء إذا كان [عذر][6] يحتمل الاشتباه، كالدين الذي يحتمل أن يكون له وفاء لغير [البائع]»[7].

في «الخلاصة»: لو كان على الآجر دين فحبس، فهذا عذر، وهذا دليل على[8] أنهُ يبيعه بنفسه. وفي الزيادات: رفع الأمر إلى القاضي وهذا أصح[9].

في «الذخيرة»: وفي فتاوى الفضلي رحمه الله: استأجر أرضًا فانقطع الماء، إن كانت الأرض تسقى بماء المطر، لكن انقطع المطر، فلا أجر عليه؛ {288/أ} لأنَّهُ [لا يتمكن][10] من الانتفاع بها[11].

وفي «الواقعات»[12]: لو استأجر أرضًا فغرقت الأرض قبل أن يزرعها، فلا أجر عليه، كما لو غصبها من المستأجر رجل وزرعها، ولو زرعها المستأجر فأصابت الزرع

---

(1) في (أ - ج) وردت [وذا بان].

(2) في (ج) وردت [دكان].

(3) الزيادات: لمحمد بن حسن الشيباني: كما ذكرت تسمى ظاهر الرواية وله في الزيادات رواية.

(4) الجامع الصغير أيضا يعتبر ظاهر الرواية وفيه رواية أخرى.

(5) في (أ) سقطت [في].

(6) في (أ) وردت [عذرًا].

(7) في (أ - ب) وردت [البيع]. متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل103.

(8) في (ج) سقطت [على].

(9) السرخسي: المبسوط، ج3، ص16.

(10) في (أ) وردت [لا يمكن].

(11) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج9، ص221.

(12) كتاب ورد فيه روايات محمد الشيباني رحمه الله، ويسمى ظاهر الرواية.

[آفة][1] فهلك، أو غرق ولم ينبت، فعليه الأجر كاملا؛ لأنه قد [زرعها][2]، رواه ابن رستم[3]: عن محمد رحمه الله[4].

وروى هشام[5] عن محمد رحمه الله: رجل استأجر أرضا فزرعها، وقل ماؤها فانقطع، فله أن يخاصم الآجر، حتى يفسخ القاضي العقد بينهما، وبعدما فسخ القاضي العقد، يترك الأرض في يد المستأجر بأجر المثل، حتى يدرك زرعه، وإن [سقى][6] زرعه، لا يكون له حق الفسخ بعد ذلك، وكان ذلك منه[7] رضا، والفتوى في مسألة هلاك الزرع: أنه[8] لا أجر على المستأجر، فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع، إلا إذا أمكن من إعادة[9] زرع مثله، أو دونه في الضرر بالأرض[10].

في «الصغرى»: وإن انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لأن[11] الإجارة لا تنفسخ ما لم تفسخ[12] لأن الانتفاع بالعرصة ممكن[13]. وإليه ذهب خواهرزادة رحمه الله.

---

(1) في (أ) وردت [آفت].

(2) في (أ - ب) وردت [زرع].

(3) هو: إبراهيم بن رستم، أبو بكر المروزي، من مرو الشاهجان. فقيه حنفي من أصحاب محمد بن الحسن. أخذ عن محمد وغيره من أصحاب أبي حنيفة، وسمع من مالك والثوري وحماد بن سلمة وغيرهم، وثقه بعض أهل الحديث، وقال بعضهم: منكر الحديث. (ت211هـ)، من تصانيفه: النوادر كتبها عن محمد. القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص38.

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص221.

(5) هشام بن عبد الله الرازي المازني السني الحنفي، (ت201هـ)، له صلاة الأثر، نوادر في الفقه رواها عن محمد صاحب أبي حنيفة. البغدادي، هدية العارفين، ج6، ص508.

(6) في (أ) وردت [يبقى].

(7) في (ج) وردت [عنه].

(8) في (ب) وردت [لأنه].

(9) في (ب - ج) وردت [عادة].

(10) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص221.

(11) في (ب) وردت [لأنه].

(12) يقصد انفساخ المنفعة.

(13) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص144.

وفي إجارات[1] شمس الأئمة: إذا انهدمت الدار، الصحيح أنهُ لا تنفسخ، لكن سقط الأجر عنه، فسخ، أو لم يفسخ[2].

ي[3]، **قوله: (وتفسخ][4] الإجارة بالأعذار إلى آخر ما ذكره)**

«[فالعذر][5] من جانب المستأجر المذكور في الكتاب، وكذلك إذا أراد أن يسافر[6]، أو ينتقل إلى حرفة أخرى، مثل أن يترك التجارة[7]، ويأخذ في الزراعة، أو[8] استأجر أرضًا للزراعة فتركها، وأخذ في التجارة[9]، أما لو وجد أرخص مما استأجر فليس ذلك بعذر. وإن [من][10] الإجارات ما [ينفي][11] استحقاق الفسخ، كما [لو][12] استأجر بعيرًا إلى مكة، فمات المؤاجر وهو بالمفازة[13]، فإنّهُ لا يترك فيها[14]، [بل][15] يحمل إلى أقرب الأماكن من المصر.

وكذلك إذا استأجر أرضًا للزراعة إلى مدة معلومة، فمضت المدّة، [والزرع][16] لم يدرك، فإنّهُ لا يجبر على القلع، بل يترك [بأجر المثل][17]، إلى أن يدرك.

---

(1) في (ب - ج) وردت [إجارة].

(2) السرخسي، المبسوط، ج16، ص136.

(3) في (ج) سقطت [ي].

(4) في (أ) وردت [ويفسخ].

(5) في (أ) وردت [والعذر].

(6) في (ب - ج) وردت [يستأجر].

(7) في (ب - ج) وردت [الإجارة].

(8) في (ب - ج) وردت [إذا].

(9) في (ب) وردت [الزراعة].

(10) في (أ) سقطت [من].

(11) في (أ) وردت [يقدر].

(12) في (أ) سقطت [لو].

(13) قال ابن الأعرابي: سُمِّيَت الصَّحراءُ مَفازَةً لأنَّ من خرجَ منها وقطَعها فَازَ. الزبيدي، تاج العروس، ج15، ص274.

(14) في (ب - ج) سقطت [فيها].

(15) في (أ) وردت [بأن].

(16) في (أ) سقطت [والزرع].

(17) في (أ) وردت [بالأجر].

وعلى هذا: إذا انقضت مدة الإجارة في وسط البحر فإنَّهُ يترك بأجر المثل إلى أن يخرج إلى البر. ولو استأجر دارًا[1] ولم يقبضها، حتى مضت بعض المدّة فليس له أن يمنع من الباقي، والشيوع الطاريء لا يمنع صحة الإجارة، حتى لو استأجر دارًا من رجلين فمات أحدهما، لا [تنفسخ][2] الإجارة في نصيب الآخر، وكذلك لو تفاسخا في نصف الدار»[3].

في «السراجية»: «استأجر بيتًا، أو دكانًا، ولزمه دين لا يقدر على قضائه إلا من ثمن ما أجّر، فسخ القاضي العقد وباعه في الدين، ولو باع المستأجر ليقضي دينه لم يصح ما لم يرفع إلى القاضي، وعليه الفتوى»[4].

م»[5]: قوله: (فسخ القاضي)

«فيه إشارة إلى أنَّهُ يفتقر إلى قضاء القاضي، في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين، وقال في الجامع الصغير:) وكل ما ذكرنا أنَّهُ عذر، فإن الإجارة فيه تنقض[6]، وهذا يدل على أنَّهُ لا يحتاج إلى قضاء القاضي.

قوله: (ثم بدا له من السفر).

لأنَّ في الجري على موجب العقد إلزام ضرر [زائد][7]، نحو أن يكون قصد الحج فذهب أوانه، أو كان قاصدًا لطلب الغريم فحضر، أو للتجارة فافتقر»[8].

(فصل) في «الملتقط الملخص»

[إجارة الآجام[9]][10]..

---

(1) في (ب – ج) سقطت [دارا].

(2) في (أ) وردت [ينفسخ].

(3) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ل64.

(4) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية: ص468.

(5) في (ج) سقطت (م) وورد بياض بقدر كلمة.

(6) في (ب) وردت [تنتقض].

(7) في (أ) وردت [إيلا].

(8) متن انتهى النقل، السغني، المنافع: ل161.

(9) الأجمة: الشجر الملتف، والجمع (أجم) و(آجام) وقولهم: ((بيع السمك في الأجمة))، يريدون البطيحة التي هي منبت القصب أو اليراع. المطرزي، المغرب، ج1، ص30.

(10) في (أ) وردت [الإجارة الأجسام].

والأنهار [للسمكة][1] ولغيرها لا يجوز، وكذا إذا استأجر بئرًا شهرًا [ليسقي][2] أرضه، أو غنمه، لم يجز[3]، وكذا النهر والعين[4]. والحيلة فيه ما[5] أخبرني أستاذي العاقلي[6] [عن][7] الدر[8]: [وأنهُ][9] حكى عن السرخسي رحمه الله قال: ينبغي أن يؤجّر منه موضعًا معلومًا من حريم البئر والنهر[10] ليكون عطنًا[11] [لمواشيه][12] ويبيح له سقي المواشي فيها، وكذا إجارة المرعى فاسدة، والحيلة فيه [ما][13] ذكرنا[14].

---

(1) في (أ) وردت [السمكة].

(2) في (أ) وردت [ليقى].

(3) في (ج) سقطت [لم يجز].

(4) السرخسي، المبسوط، ج16، ص33.

(5) في (ب - ج) سقطت [ما].

(6) في (ب - ج) وردت [العاقل] العاقلي: أحمد بن محمد بن أحمد العاقلي الأنصاري، نظم الجامع الصغير، وشرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، مات ببخارى في خامس رمضان سنة سبع وخمسين وستمائة. تاج التراجم في طبقات الحنفية: كتاب مختصر. جمعه ابن قطلوبغا من تذكرة شيخه: التقي المقريزي، ومن كتاب (الجواهر المضية) للقرشي (ت775هـ) طبع ببغداد بعد مائة عام، وذلك سنة 1962م. ج1، ص2.

(7) في (أ) سقطت [عن].

(8) كتاب الدر: النسفي، عيسى بن الحسين بن الربيع أبو أحمد النسفي الكسبوي الكسبة من قرى نسف، (ت385هـ)، ومن تصانيفه كتاب البستان، كتاب الدر. البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص427.

(9) في (أ - ج) وردت [وإن].

(10) حريم البئر: وهو ما حولها ويحرم على غير صاحبها أن يحفر فيها. وحريم النهر: ملقى طينه والمشي على حافتيه. ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص125. ابن فارس، أبو الحسين أحمد ابن فارس بن زكريا (1999)، معجم مقاييس اللغة، (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، ط2، ج2، ص45، دار الجيل، لبنان.

(11) العطن والمعطن، مناخ الإبل ومبركها حول الماء، والجمع (أعطان ومعاطن)، وقوله: ((حرم بئر العطن أربعون ذراعًا وحريم بئر الناضح ستون))، فإنما أضاف ليفرق بين ما يسقى منه باليد في العطن، وبين ما يستقى منه بالناضح، وهو البعير. ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص286.

(12) في (أ) وردت [أشبه].

(13) في (أ) سقطت [ما].

(14) السرخسي، المبسوط، ج16، ص43.

في «التهذيب»[1]: لا يجوز إجارة ماء نهر، أو قناة، أو بئر، وإن استأجر النهر، والقناة مع الماء، لم يجز أيضًا؛ لأنَّ فيها استهلاك العين أصلاً[2]. والفتوى: على الجواز لعموم البلوى. ولو استأجر أرضًا مع الماء ويجوز [تبعًا][3].

في «الخلاصة» [و][4]في (النوازل): إذا أجر المستأجر من الآجر، لا يجوز، وبطلت [الإجارة][5] الأولى. قال شمس الأئمة رحمه الله: وعند عامة المشايخ لا تجوز الإجارة الثانية، ولا تبطل الأولى، وهو الأصح[6].

وتأويل ما [ذكر][7] في النوازل: أن الآجر قبض المستأجر، ولو قبض بدون الإجارة، سقط الأجر عن المستأجر، فهذا أولى. ولو أجر المستأجر من [آخر][8]، ثم المستأجر الثاني من الآجر الأول، الصحيح: أنَّهُ لا يجوز، وهو المروي عن محمد رحمه الله، وعليه الفتوى[9].

في «الذخيرة»: الآجر إذا أجر المستأجر من رجل آخر، لا تنعقد الإجارة الثانية في حق المستأجر[10]، [حتى لو سقط حق الآجر][11] الأول، [لا][12] يلزم التسليم إلى المستأجر الثاني، والإجارة تخالف البيع في هذا، فإن[13] بيع الآجر المستأجر ينعقد نافذًا

---

(1) كتاب التهذيب: اليزدي: جمال الدين المطهر بن الحسين بن سعد بن علي بن بندار اليزيدي، القاضي أبي سعد، الفقيه الحنفي، نزيل القاهرة، (ت591هـ)، بقوص ودفن بمصر، من تصانيفه: تذكرة في المناسك، البغدادي، هدية العارفين، ج2، ص189.

(2) الكاساني، البدائع، ج4، ص175.

(3) في (أ) وردت [تبعيا]. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص357.

(4) في (ب – ج) سقطت [الواو].

(5) في (أ) سقطت [الإجارة].

(6) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص130.

(7) في (أ) وردت [ذكرنا].

(8) في (أ) وردت [الآخر].

(9) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص130.

(10) في (ج) وردت [الأجير].

(11) في (أ) سقطت [حتى لو سقط حق الآجر].

(12) في (أ) وردت [فلا].

(13) في (ب – ج) سقطت [فإن].

في حق [البائع][1]، حتى لو سقط حق المستأجر، [يلزمه التسليم إلى المشتري][2].

ثم لو أراد المستأجر فسخ هذا البيع، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى [الصغرى][3]: أنهُ في ظاهر الرواية، له ذلك، [وفي رواية الطحاوي، ليس له ذلك][4]، وأحال إلى رهن [الجامع][5] لشمس الأئمة][6] الحلواني رحمه الله، في شرح [الإسبيجابي][7]، رحمه الله {289/ أ} أنهُ ليس [للمستأجر][8] حق الفسخ، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وهكذا ذكره في شرح القدوري، وفي شرح الشافي[9]، [في][10] رهن الجامع، للسيد الإمام أبي شجاع[11] رحمه الله، أن في المسألة روايتين[12]: في رواية للمستأجر حق الفسخ وهو القياس، وفي رواية ليس له حق الفسخ وهو الاستحسان، وعليه الفتوى[13].

---

(1) في (أ) وردت [التابع].

(2) في (أ) وردت [يلزم إلى التسليم المشتري].

(3) في (أ) وردت [الصغير].

(4) في (أ) سقطت [وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك].

(5) الجامع الصغير: محمد بن الحسن، بشرح شمس الأئمة الحلواني. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص653.

(6) في (أ) وردت [المجامع الشمس].

(7) في (أ) وردت [الأستيجابي]. الإسبيجابي، أبو المعالي، بهاء الدين محمد بن أحمد بن يوسف الإسبيجابي المرغيناني الحنفي أستاذ جمال الدين عبيد الله المحبوبي، لعله توفي في أواخر القرن السادس، له من التصانيف: الحاوي في مختصر الطحاوي موجود بدار الكتب كوبرولي، زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري في الفروع، نصاب الفقهاء، كذا في الفروع. البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص499.

(8) في (أ) وردت [المستأجر].

(9) الشافي في فروع الحنفية: لعبد الله بن محمود شمس الأئمة [سماعيل بن رشيد الدين، محمود بن محمد الكردري. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1023.

(10) في (أ - ب) وردت [وفي].

(11) أبو شجاع، أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين البخاري قوام الدين الحنفي الفقيه، (ت500هـ)، له شرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع. البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص43.

(12) في (ب - ج) سقطت [أن في المسألة روايتين].

(13) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص131.

المستأجر[1] إذا أجر[2] من غيره، أو دفع إلى غيره مزارعة، ثم إن المستأجر الأول فسخ العقد، هل ينفسخ العقد الثاني؟ اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنّهُ ينفسخ[3].

في «النصاب»: نساج نسج بالثلث أو الربع، فمشايخنا المتقدمون رحمهم الله: لا يجيزون ذلك، ولكن مشايخ [بلخ][4] رحمهم الله استحسنوا ذلك [وجوزوه][5]، لتعامل الناس. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وبه نأخذ[6].

رجل دفع كرباسًا إلى حائك بعضه منسوج فسرق من عنده، يضمن الحائك على قول من يرى الضمان على الأجير المشترك؛ وعلى قول من لا يرى على الأجير المشترك[7] لا يضمن[8].

والأصوب[9]: أن يصطلحا على شيء ثم [يتقاصا][10] ويبرئ بعد ذلك كل واحد منهما صاحبه[11].

في «الكبرى»: دفع غزلاً إلى نساج لينسجه بالثلث، أو بالربع، فجواب الكتاب: إنّها إجارة فاسدة، كقفيز الطحان[12]، لكن استحسن مشايخ بلخ[13] جوازها لتعامل الناس، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله، وبعض مشايخ بخارى[14]، منهم القاضي أبو علي

---

(1) في (ج) سقطت [المستأجر].

(2) في (ب - ج) وردت [أجره].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص131.

(4) في (أ) سقطت [بلخ].

(5) في (أ - ج) وردت [جوزوا].

(6) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص129.

(7) في (ب - ج) سقطت [على الأجير المشترك].

(8) في (ب) وردت [لا يجوز] وفي (ج) وردت [يجوز].

(9) في (ب) وردت [وللأصوب].

(10) في (أ) وردت [يتقاصان].

(11) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص251 - 252.

(12) قفيز الطحان: وهو إن جر ثورا من إنسان ليطحن بها الحنطة على أن يكون له قفيز من ذلك فتلك الإجارة فاسدة لأن هذا شرطٌ منهي عنه. الشيباني، الجامع الصغير، ج1، ص439.

(13) في (ب) وردت [أنها] والأولى إسقاطها.

(14) بخارى: مدينة عظيمة مشهورة بما وراء النهر قديمة طيبة، بينها وبين سمرقند سبعة أيام وسبعة =

النسفي[1]، والحلواني، والحاكم عبد الرحمن[2]، رحمهم الله.

وهكذا ذكر في فتاوى سمرقند[3]، عن الحسن البصري[4]، و[محمد بن سيرين][5]، رحمهم الله، أنَّهُ يجوز، كالمزارعة، والمضاربة[6].

قال القاضي فخر الدين رحمه الله: الفتوى على جواب الكتاب؛ لأنَّهُ لا ضرورة إليه،

وثلاثون فرسخًا، هي بلاد الصغد، أحد متنزهات الدنيا، ويحيطُ ببناء المدينة والقصور والبساتين والقرى المتصلة بها سور يكون اثني عشر فرسخًا في مثلها، بجميع الأبنية والقصور والقرى والقصبة فلا يرى في خلال ذلك قفار ولا خراب، ولها مدينة داخل هذا السور يحيط بها سور حصين. القزويني، آثار البلاد وأخبار العباد، ج1، ص209.

(1) هو: أبو علي الحسين بن خضر النسفي قاضي بخارى، تفقه على أبي بكر محمد بن الفضل، وأخذ عنه شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني، وجعفر بن محمد النسفي، وله الفوائد والفتاوى وكان إمام عصره، (ت424هـ). العزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج1، ص247.

(2) عبد الرحمن بن محمد أبو سعد الحاكم، المعروف بابن دوست، وهو لقب جده، وصنف الكتب وصحح الأصول، روى عنه أبو عبد الله الفارسي مات في ذي القعدة (ت431هـ)، ذكره في الحنفية عبد القادر في الجواهر. قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ج1، ص11.

(3) سمرقند: مدينة مشهورة بما وراء النهر قصبة الصغد، قالوا: أول من أسسها كيكاوس ابن كيقباذ، وليس على وجه الأرض مدينة أطيب ولا أنزه ولا أحسن من سمرقند. القزويني، آثار البلاد وأخبار العباد، ج1، ص219.

(4) الحسن بن يسار البصري، الفقيه القارئ الزاهد العابد سيد زمانه، إمام أهل البصرة بل إمام أهل العصر، ولد بالمدينة سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر ﷺ وكانت أمه خيرة مولاة لأم سلمة، نشأ بوادي القرى، سمع من عثمان وهو يخطب، ورأى طلحة وعليًا، (ت106هـ) الصفدي، الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أيبك (تحقيق: أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى)، دار إحياء التراث، بيروت، (2000)، ج12، ص190.

(5) في (أ - ج) وردت [أحمد بن سيرين]. محمد بن سيرين، الأنصاري أبو بكر بن أبي عمرة، روى عن مولاه أنس، وأبي قتادة، وأبي سعيد، وأبي هريرة، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وخلق وروى عنه ثابت وأيوب وابن عون وعاصم الأحول وقتادة وخلق، رأى ثلاثين من أصحاب النبي ﷺ مات في شوال، (ت110هـ). السيوطي، طبقات الحفاظ، أبو الفضل، عبد الرحمن بن أبي بكر (1403)، ط1، ج1، ص39، دار الكتب العلمية، بيروت.

(6) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص147.

وهو في معنى ما يتناوله النهي معاوضة [النيران][1] [للأكداس][2] لا خير فيها؛ لأنّهُ استبدال المنفعة بمنفعة، هي من جنسها، وأنّها[3] غير مشروعة؛ أما [لأنّ][4] الجنس، فانفراده يحرم النساء، في أحد الجانبين، [فالنساء من الجانبين][5] أولى؛ لأنّ الإجارة عقد [جوز لمكان][6] الحاجة على خلاف القياس، وإنما يجوز إذا [كانت][7] الأجرة عينًا، أو منفعة، [غير][8] ما يعطيها [الآجر][9]؛ لأنّ الحاجة حينئذ تتحقق، وفيما عداه بقي على أصل القياس[10].

فعلى هذا: إذا استأجر أرضًا ليزرعها بزراعة أرض أخرى، أو دار ليسكنها بسكنى دار أخرى، أو الركوب[11] بالركوب، أو الملبوس[12] بالملبوس، أو الخدمة بالخدمة، لا يجوز عندنا؛ خلافًا للشافعي رحمه الله[13]؛ وهي من مسائل الأصل[14].

ولو أعطى البقر وأخذ الحمار جاز ذلك، [لاختلاف][15] الجنس، وكذلك[16]

---

(1) في (أ) وردت [الشيران].

(2) في (أ) وردت [لاكراس]. الكدس: المجتمع من كل شيء نحو الحب المحصود والتمر والدراهم والرمل المتراكب. المعجم الوسيط، مادة: كدس، ج2، ص779.

(3) في (ب) وردت [وإنما].

(4) في (أ) وردت [الآن].

(5) في (أ) سقطت [فالنساء من الجانبين].

(6) في (أ) وردت [جواز المكان].

(7) في (أ) وردت [كله نت].

(8) في (أ) سقطت [غير].

(9) في (أ) وردت [الآخر].

(10) ابن مازة: المحيط البرهاني، ج7، ص707.

(11) في (ب - ج) وردت [والركوب].

(12) في (ب - ج) وردت [والملبوس].

(13) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي (1999)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، (تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، ط1، ج7، ص392، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(14) المرغيناني، الهداية، ج3، ص243.

(15) في (أ) وردت [الاختلاف].

(16) في (ج) وردت [لذلك].

استئجار السكنى بالخدمة، أو السكنى[1] والركوب جائز لما ذكرنا[2].

ثم إذا فسدت [الإجارة عند][3] اتحاد جنس المنفعة، فإذا استوفى أحدهما المنفعة، فعليه أجر المثل، في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله: لا شيء عليه؛ لأنّ المنفعة إنما تتقوم إذا قوبل بالمتقوم[4]، وجه ظاهر الرواية: أن لفظ الإجارة لفظ معاوضة على ما تقدم، فصار كما لو استأجر دارًا ولم يسمّ الأجر، وسكنها، والفتوى: على ظاهر الرواية[5].

استكرى دابة ليسير فرسخًا، فسار[6] عليها سبعة فراسخ، فعليه من[7] الكراء مقدار ما شرط، وفيما زاد على الفرسخ فهو غاصب، فلا أجر[8] عليه. ولو أرضى صاحب الدابة، كان له جزاءً[9] في الآخرة؛ لأنّهُ يقاص في الآخرة بالحسنات[10].

استأجر حمارًا ليحمل عليه قفيز حنطة إلى المدينة، فحمل الحنطة إلى المدينة وباعها، وانصرف إلى منزله، فوضع على الحمار مقدار قفيز من الملح، فحدث [له][11] مرض في الطريق فمات، فعليه ضمان الحمار إذا حمل عليه الملح بغير إذن صاحب الحمار؛ لأنّهُ صار[12] غاصبًا [بذلك][13]، فيدخل في [ضمانه][14].

---

(1) في (ب – ج) سقطت [أو السكنى].
(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص194.
(3) في (أ) وردت [عند الإجارة].
(4) في (ج) وردت [بالمتقدم].
(5) السرخسي، المبسوط، ج15، ص140.
(6) في (ج) وردت [فسافر].
(7) في (ج) سقطت [من].
(8) في (ب) وردت [شيء].
(9) في (ب – ج) وردت [خيرًا].
(10) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص258.
(11) في (أ – ب) سقطت [له].
(12) في (ب – ج) سقطت [صار].
(13) في (أ) وردت [فذلك].
(14) في (أ) وردت [ضمان الحمار]. قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص258.

استأجر دابة ليحمل عليها حنطة، من موضع إلى منزله يومًا إلى الليل، فكان يحمل الحنطة إلى منزله[1]، فإذا أراد الذهاب ثانيًا، فركبها [فعطبت][2] الدابة، ذكر عن أبي بكر رحمه الله أنَّهُ يضمن؛ لأنَّهُ استأجرها للحمل دون الركوب، فكان غاصبًا في الركوب[3].

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وهو القياس. لكن في الاستحسان لا يضمن؛ لأنَّ العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار كأنَّهُ أذن له بذلك من طريق الدلالة، وإن لم يأذن صريحًا؟ قال القاضي فخر الدين رحمه الله: الفتوى على ما ذكره أبو الليث رحمه الله؛ [إلا][4] إذا كان في موضع لم يكن ذلك [من][5] عادتهم[6].

إذا استأجر قبانًا ليزن [به][7] حملاً وكان في عمود القبان عيب لم يعلم به المستأجر فوزن به فانكسر؛ فإن كان مثل ذلك الحمل يوزن في مثل ذلك القبان مع ذلك العيب فلا ضمان عليه وفيه نظر؛لأنّ الآجر إذا لم يعلم المستأجر بالعيب فكأنَّهُ أذن له في أن يزن فيه الوزن الذي يوزن فيه بدون ذلك العيب فلا يضمن المستأجر. قال القاضي فخر الدين رحمه الله: وبه يفتى[8].

في «النصاب»: الراعي والبقّار إذا خاف هلاك شاة أو بقرة فذبحها[9]؛ ذكر في الأصل: أنَّهُ يضمن. وذكر في النوادر: أنَّهُ لا يضمن استحسانًا وعليه الفتوى؛ بخلاف ما إذا رأى شاة {290/ أ} وخيف [عليها][10] الموت فذبحها حيث يضمن، وإن اختلف الراعي وصاحب الغنم فالقول قول الراعي[11]. والله أعلم بالصواب.

---

(1) في (ب – ج) سقطت [يومًا إلى الليل فكان يحمل الحنطة إلى منزله].

(2) في (أ) وردت [فعطب].

(3) في (ج) سقطت [في الركوب].

(4) في (أ) سقطت [إلا].

(5) في (أ) سقطت [من].

(6) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص258.

(7) في (أ) وردت [له].

(8) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص267.

(9) في (ب) وردت [ذبحها].

(10) في (أ – ب) وردت [عليه].

(11) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص244.

كتاب الشفعة

[بيان معنى الشفعة]

ب، «تكره الصلاة بين الإشفاع يعني التراويح، كأن جمع الشفع [بخلاف][1] الوتر ومنه: شاة شافع معها ولدها، وناقة شافع في بطنها ولدها ويتلوها آخر[2].

عن [شمر[3]][4] عن [الفراء[5]][6]:

[والشفعة][7]: اسم للملك المشفوع بملك، من قولهم: كان وترًا فشفعته بأخرى جعلته زوجًا له. ومنه: الحديث [لتشفعنها][8] ونظيرها: الأكلة، واللقمة في أن [كلاً][9] منهما فعلة بمعنى مفعول هذا أصلها، ثم جعلت عبارة عن تملك مخصوص. وقد جمعها الشعبي[10] في قوله: من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب

---

(1) في (أ) وردت [خلاف].

(2) في (ج) وردت [الآخر].

(3) شمر بن حمدويه أبو عمرو الهروي، كان عالما، فاضلا، ثقة، نحويا، لغويا، راوية للأخبار والأشعار، رحل في شبيته إلى العراق، وصنف كتابا كبيرا رتبه على المعجم ابتدأ فيه بحرف الجيم لم يسبق إلى مثله أودعه تفسير القرآن وغريب الحديث وكان ضنينا به فلم ينسخه أحد وخزنه بعد وفاته بعض أقاربه فلم ينتفع به، (ت255هـ). الحموي، معجم الأدباء، ج3، ص410.

(4) في (أ - ب - ج) وردت [شهر] والصحيح ما أثبته من كتاب: المطرزي، المغرب، ج1، ص447.

(5) أبو زكريا يحيى بن زياد بن منظور الأسلمي المعروف بـ (الفراء الديلمي) الكوفي مولى بني أسد، وأخذ النحو عن أبي الحسن الكسائي، (ت207هـ). ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد ابن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (تحقيق: إحسان عباس)، ج6، ص176، دار الثقافة، لبنان.

(6) في (أ) وردت [القراء].

(7) في (أ) وردت [الشفعة]..

(8) في (أ) وردت [لشفعها]، وفي (ب) وردت [لتشفعتها] وفي (ج) وردت [لشفعتها]. كما ورد في: المطرزي، المغرب، ج1، ص447.

(9) في (أ - ب - ج) وردت [كان]. والصحيح ما ثبت من: المطرزي، المغرب، ج1، ص447.

(10) الشعبي، القاضي أبي جعفر محمود بن عمر الشعبي الحنفي له كفاية الشعبي في الفقه. إيضاح المكنون ج2 ص372.

ذلك فلا شفعة له[1].

وعن [القتبي[2]][3]: كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أتاه جار، فشفع إليه، أي طلب فيما باع فشفعه[4] وجعله أولى بالمبيع[5]، [فمن][6] بعد سبية.

قلت: [فكأنهُ][7] أخذه من الشفاعة؛ لأنّ فيها طلبًا، والأول [هو الأصل][8] ولم يسمع منها فعلا. وأما قوله: ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها أو نصيبه الذي يشفع به فمن لغة الفقهاء. وعلى هذا قوله: إذا[9] أراد [الشفيع][10] أخذ بعض الدار المشفوعة دون بعض، يعني الدار أخذت بالشفعة»[11].

في «الزاد»: «اعلم: أن الشفعة [مأخوذة][12] من الشفع، وهو الضمّ الذي هو ضدّ الوتر. ومنه: شفاعة رسول الله ﷺ، فإنّهُ يضمّ المذنبين إلى الفائزين، فكذلك الشفيع يأخذ ويضمّ المأخوذ إلى ملكه فسمّي شفعة لهذا»[13].

م[14]، «الشفعة من الشفع، وهو الضمّ ومنه: الشّفع الذي هو ضد الوتر، ثم الشفعة شرّعت للنظر ودفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام، من حيث إيقاد

---

(1) في (ج) سقطت [له].

(2) يحيى بن موسى أبو موسى وهو بن أبي ليلى القتبي الباهلي صاحب البصري، سمع نافعا روى عنه يحيى القطان، وابن مهدي، وعلي بن نصر، يعد في البصريين. البخاري، محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم أبو عبد الله الجعفي، التاريخ الكبير، (تحقيق: السيد هاشم الندوي)، ج8، ص307، دار الفكر، بيروت.

(3) في (أ) وردت [القتيبي] وفي (ب – ج) وردت [القبتي].

(4) في (ب) سقطت [فشفعه].

(5) في (ب) وردت [البيع].

(6) في (أ) وردت [ثمن].

(7) في (أ) وردت [وكأنه].

(8) في (أ) سقطت [هو الأصل].

(9) في (ب) سقطت [قوله اذا].

(10) في (أ) وردت [الشفع].

(11) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج1، ص447 – 448.

(12) في (أ) وردت [مأخوذ].

(13) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل103.

(14) في (ب – ج) سقطت [م].

النار، وإعلاء الجدار، وإثارة الغبار، وعنع[1] ضوء النهار، فالشفعة: ما يشفع به، أي يجعل به الدار الأول [شفعًا][2].

وفي عرف الفقهاء: اسم لمعنى يستحق به الإنسان أن يصير داره [شفعًا][3] [يتملك][4] دار أخرى. وسببها: الاتصال بالشركة والجوار. وشرطها: عقد المعاوضة حتى لا تتحقق في المهر. وركنها: أخذ الشفيع من البائع أو المشتري. وحكمها: ثبوت حقّ التملّك.

قال: إن هذا الضرر أقوى في حقّ الخليط، ثم ينحطّ درجة في حقّ الشريك في الشرب، ثم في حق الجار، فلا جرم يقدم الخليط، ثم الشريك في الشرب، ثم الجار، و[ما][5] جاز وما لا يجوز أن يكون علّة، وأن يكون [مرجحًا][6] كما في الأخ لأب وأم مع الأخ لأب.

قوله: (الشفعة واجبة). أي ثابتة إذ لا يأثم بالترك والتسليم»[7].

ي، **قوله: (الشفعة واجبة [للخليط][8] في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم الجار إلى آخر ما ذكر).** نذكر صورة تجمع هذه المسائل كلّها فنقول وبالله التوفيق:

«دار فيها [منازل][9] وباب الدار إلى زقاق غير نافذ، وأبواب المنازل [كلّها][10] إلى هذه الدار، وكل منزل منها لرجل إلا منزلاً واحدًا بين رجلين[11] وله جار ملاصق وراء

---

(1) في (ج) وردت [ومنه].

(2) في (أ) وردت [شفاء].

(3) في (أ) وردت [شفعاء].

(4) في (أ) وردت [يتملك] وفي (ج) وردت [تملك].

(5) في (أ) سقطت [ما].

(6) في (أ) وردت [جحًا].

(7) متن انتهى النقل. النسفي، المنافع: ل149.

(8) في (أ) وردت [الخليط].

(9) في (أ) وردت [مبازل].

(10) في (أ - ب - ج) سقطت [كلها]. كما أثبته من مخطوط الينابيع.

(11) في (ب) وردت [الرجلين].

ظهره، فباع أحد الشريكين نصيبه منه فالشفعة لشريكه؛ لأنّهُ خليط في نفس المبيع، فإن سلم الشفعة أو بطلت بوجه من الوجوه فالشفعة لأصحاب المنازل كلها؛ لأنهُم شركاء في حق المبيع وهو الطريق، وإنّما [كان][1] هؤلاء أحق بها من أهل الزقاق؛ لأنّ خلطتهم أخص من خلطة أهل ذلك[2] الزقاق، فإن سلّم أهل المنازل شفعتهم أو بطلت، فالشفعة لأهل الزقاق كلهم يستوي فيها الملاصق وغير الملاصق لأنّهم شركاء في الطريق، فإن سلم الشفعة هؤلاء أيضًا أخذها الجار الملاصق وراء ظهره.

وقال أبو يوسف ﷺ: [في][3] دار بين رجلين ولأحدهما فيها بئر بينه وبين رجل آخر، فباع الذي له الشركة في البئر نصيبه من الدار، والبئر والشريك في الدار أحق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في البئر في الدار وله شفعة[4] في البئر.

ولو كان زقاقًا غير نافذ وفيه دور طريقهم في ذلك الزقاق كلهم، فباع رجل من أعلى[5] الزقاق أو أقصاه داره فالشفعة لأهل الزقاق كلهم لأنّهُم شركاء في الطريق، ولو كان الزقاق نافذًا فبيعت فيه دار فالشفعة للجار الملاصق دون الجار المقابل، ولو كان في زقاق غير نافذ زقاق[6] آخر وهو أيضًا غير نافذ فبيعت دار في الزقاق السفلي فالشفعة لأهل ذلك[7] الزقاق خاصة، ولو بيعت دار من الزقاق الأعلى فالشفعة لأهل الزقاقين جميعًا.

ولو كان نهر خاص بين قوم يسقي من [ماءه][8] أراضي معدودة أو كروم معدودة فبيعت من أعلاه أو أقصاه أرض أو كرم[9] فالشفعة لجميعهم لأنّ كلهم خلطاء في حق

---

(1) في (أ - ب - ج) سقطت [كان] كما أثبته من مخطوط الينابيع.
(2) في (ب - ج) سقطت [ذلك].
(3) في (أ) سقطت [في].
(4) في (ج) وردت [الشفعة].
(5) في (ج) وردت [أهل].
(6) في (ب - ج) سقطت [زقاق].
(7) في (ب) سقطت [ذلك].
(8) في (أ) وردت [ماء].
(9) في (ب) سقطت [معدودة فبيعت من أعلاه أو أقصاه أرض او كرم].

المبيع وهو الشرب، ولو كان نهر عام فالشفعة للجار الملاصق. واختلفوا في الحد الفاصل بين الخاص والعام: -

قال بعضهم: إذا كان النهر بين مائة نفر أو دونها فهو[1] خاص. وإن كان بين أكثر منها فهو عام.

وقال بعضهم: إن كانوا يحصون عددًا فهو خاص، وإلا [....][2] فهو عام[3].

وقال بعضهم: ذلك مفوض إلى رأي القاضي، فما رآه خاصًا يوجب الشفعة لجميعهم، وما رآه عامًا يوجب الشفعة للجار {291/ أ} الملاصق»[4].

في «الذخيرة»: وبعض مشايخنا قالوا: أصح ما قيل فيه: إنّهُ مفوض إلى رأي كل مجتهد في زمانه، إن كان رأيهم كثيرًا كانوا كثيرًا، وإن كان رأيهم قليلاً كانوا قليلا[5].

في «الزاد»: «وقال الشافعي ﵀: لا تجب الشفعة إلا للشريك في نفس المبيع[6]. والصحيح قولنا لقوله ﷺ: {الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الجار[7]}.

وفي حديث جابر[8]﵁ أن النبي ﷺ قال: {الجار أحق بصقبه[9]، أي شفعه[10]، ينتظر

(1) في (ج) وردت [فهذا].

(2) في (أ) وردت [فلا] والأولى إسقاطها لأنها زائدة كما أثبته من مخطوط الينابيع، ل75.

(3) في (ب - ج) سقطت [وقال بعضهم إن كانوا يحصون عددًا فهو خاص وإلا فهو عام].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ل75.

(5) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصد سابق، ج7، ص507.

(6) الشافعي، الأم، ج4، ص4.

(7) حديث الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع لم أجده، وقال ابن الجوزي: لا يعرف، وإنما روى سعيد بن منصور من مرسل الشعبي الشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب انتهى. ابن حجر، الحافظ العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، ج2، ص202، دار المعرفة، بيروت.

(8) جابر بن عبد الله ابن عمرو بن حرام بن ثعلبة الإمام الكبير المجتهد الحافظ صاحب رسول الله ﷺ وهو أشهر من أن يعرف. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج3، ص189.

(9) أي بقربه يقال سقبت داره وصقبت سقبًا وصقبًا. الزمخشري: الفائق، ج2/ ص307.

(10) في (ب - ج) سقطت [أي شفعه].

بها إن كان غائبا[1]})»[2].

هـ، قوله: (فإن سلم أخذها الجار)

«والمراد بهذا: الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة [وبابه][3] في سكة أخرى، ثم لا بدّ أن يكون الطريق الخاص أو الشرب خاص حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه، والطريق الخاص: أن لا يكون نافذًا. والشرب الخاص: أن يكون نهرًا لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وعن أبي يوسف ﷺ: الخاص أن يكون نهرًا يسقى منه [قراحان[4]][5] أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام.

قوله: (تجب بعقد البيع).

بيانه[6]: إنّهُ لا تجب إلا عند معاوضة المال بالمال»[7].

م، «معناه[8]: وبعد، وعنده [لا][9] أنّهُ هو السبب؛ لأنّ سببها هو الاتصال»[10].

---

(1) أبو داود، الحكم على الكتاب بشكل عام: ذكر الإمام أبو داود مصنف هذا الكتاب أن الأحاديث التي في كتابه هي أصح ما عرف في الباب وقال ما كان في كتابي من حديث فيه وهن شديد فقد بينته وما لم أذكر فيه شيئا فهو صالح. أبو داود، سنن أبي داود، رقم 3518، ج3، ص286.

(2) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل103.

(3) في (أ) وردت [بابه].

(4) القراح: ماء قراح خالص لا يشوبه شيء من سويق أو غيره والقراح من الأرض كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا شائب سبخ وقد يجمع على أقرحة كمكان وأمكنة وزمان وأزمنة. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج2، ص166.

(5) في (أ) وردت [قراخان].

(6) في (ج) وردت [بيان].

(7) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج4، ص26.

(8) في (ج) وردت [معناه] مكررة.

(9) في (أ) سقطت [لا].

(10) وَهُوَ يُوهِمُ أَنَّ الْبَاءَ في [بعقد] لِلسَّبَبِيَّةِ فَيَكُونُ سَبَبُهَا الْعَقْدَ وَلَيْس كَذَلِكَ لأَنَّ سَبَبَهَا الاتِّصَالُ، وسبب الاستحقاق هو الاتصال وهو قول عامة المشايخ. يراجع تفصيل المسألة: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج13، ص436.

ي، قوله: (والشفعة تجب بعقد البيع)

«يعني: لو[1] سلم الشفيع الشفعة قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو على شفعته بعد العقد. ولو سلمها بعد العقد بطلت شفعته. وإن لم يعلم بالبيع عند التسليم [لمصادفة][2] الإسقاط حقًّا واجبًا»[3].

في الطحاوي: ومعنى قولنا الشفعة تجب بالبيع: أن الشفيع لو طلب الشفعة قبل البيع لا يصح طلبه، وكذلك لو سلم الشفعة قبل [البيع][4] فتسليمه باطل، ولو سلم بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع بطلت شفعته لأنَّ التسليم حصل بعد وجوبه، ولو سكت بعد البيع [ولم][5] يطلب؛ إن كان سكوته بعد العلم بطلت شفعته، وإن كان لا يعلم بالبيع فلا تبطل شفعته بالسكوت[6].

ي[7]، قوله: (وتستقر بالإشهاد)

«معناه: [إذا أشهد][8] عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت إلا أن يسقطها بلسانه أو يعجز عن إيفاء الثمن، فيبطل القاضي [شفعته]»[9].

قوله: (وتملك بالأخذ).

معناه: إذا كان كرمًا مثمرًا فأثمر في يديَ[10] المشتري فأكلها سنين ثم حضر الشفيع لا يسقط من الثمن شيء، لعدم الأخذ من الشفيع، و[هو][11] مخير: إن شاء أخذه [بجميع][12] الثمن وإن شاء تركه[13]. وكذلك لو باعه المشتري من آخر فبيعه

---

(1) في (ب - ج) وردت [إذا].

(2) في (أ) وردت [بمصارفة].

(3) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع ل: ص75.

(4) في (أ) سقطت [البيع].

(5) في (أ) وردت [فلم].

(6) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج3، ص61 - 63.

(7) في (ج) سقطت [ي].

(8) في (أ) وردت [شهد].

(9) في (أ) وردت [شفعة].

(10) في (ب - ج) وردت [يد].

(11) في (أ) سقطت [هو].

(12) في (أ) وردت [الجميع].

(13) في (ب) ورد النص [وكذلك لو باعه المشتري من آخر فبيعه جائز والشفيع بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه] مكرر ومتداخل.

جائز، والشفيع بالخيار: إن شاء أخذه بالعقد الأول بالثمن الأول، وإن شاء أخذه بالعقد الثاني بالثمن الثاني.

وعلى[1] هذا: لو باع الشفيع ما يشفع قبل أن يأخذه بالشفعة لعدم الأخذ مع بقاء ما يشفع به. وكذلك لو [باع][2] بجنب الكرم المشفوع كرم لآخر فأخذه المشتري بشفعته ثم حضر الشفيع فإن له أن يأخذ الكرم الأول دون الثاني؛ لأنهُ لو كان حق الأخذ بالشفعة لكان باعتبار كون الأول[3] ملكه ولا [ملك][4] لعدم الأخذ.

قوله: (وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة).

(اختلف أصحابنا ﷺ في ألفاظ الطلب عند الإشهاد: قال بعضهم: إذا قال أشهدكم أنّي على شفعتي كان طلبًا صحيحًا.

وفي نوادر أبي يوسف ﷺ: إذا قال: أشهدكم لي فيها الشفعة فأنا أطلبها كان طلبًا صحيحًا. ولو قال: لي[5] [فيما][6] اشتريت [شفعة][7] بطلت شفعته. وقال محمد في نوادر هشام[8]: إذا قال[9] ادعيت شفعتها كان طلبا [صحيحًا.

وروي عن أبي جعفر الهندواني رحمه الله أنّهُ قال: لا نراعي ألفاظ الطلب بل][10] بأي لفظ طلب الشفعة بعد أن يعرف أنّهُ طلبها فهو بمنزلة قوله[11]: ادعي الشفعة، أو

---

(1) في (ب – ج) وردت [فعلى].

(2) في (أ) وردت [بيع]، وفي (ب – ج) وردت [بيعت]، الصحيح ما أثبته من: الرومي، الينابيع، ص75.

(3) في (ج) سقطت [الأول].

(4) في (أ) وردت [ملكه].

(5) في (ج) سقطت [لي].

(6) في (أ) وردت [فيها].

(7) في (أ) وردت [بشفعة].

(8) الرازي: هشام بن عبيد الله الرازي: فقيه حنفي، من أهل الري. أخذ عن أبي يوسف ومحمد، صاحبي الإمام أبي حنيفة. وكان يقول: لقيت ألفا وسبعمائة شيخ، وأنفقت في العلم سبعمائة ألف درهم. له كتاب: صلاة الأثر، (ت201هـ). الزركلي، الأعلام، ج8، ص87.

(9) في (ب – ج) وردت [بلغه].

(10) في جميع النسخ سقط النص: [صحيحا. وروي عن أبي حفص الهندواني رحمه الله أنّهُ قال: لا نراعي ألفاظ الطلب بل] كما ورد في: الينابيع، ص76.

(11) في (ب – ج) سقطت [قوله].

أنازعك في الشفعة وغير ذلك. وروي عن محمد ﷺ أنَّهُ قال: [لو قال][1] [أنا أطلب الشفعة بطلت شفعته.

وقال محمد بن مقاتل الرّازي[2] رحمه الله: إذا قال][3] طلبت [شفعتي][4] لا يكون طلبًا صحيحًا[5]، وإنما يصح[6] الطلب بالجمع بين اللفظين أن يقول: أنا أطلب الشفعة [فقد][7] طلبتها.

ولو قال: الحمد لله ادّعيت شفعتها، أو قال: الله أكبر، أو عطس صاحبه فشمّته[8] [قبل][9] أن يحكم بالشفعة فهو على شفعته في هذه المسائل كلها.

وفي نوادر أبي سليمان[10]: لو قال عند اللقاء كيف أمسيت، أو كيف أصبحت، أو قال: السلام عليك ورحمة الله وبركاته ثم طلب الشفعة فهو جائز، ولو سأل عن حوائجه أو عرض عليه حاجة ثم طلبها، بطلت شفعته، وإن سأله عن ثمنها فأخبره به

---

(1) في (أ) سقطت [لو قال]. وفي (ب - ج) وردت [إذا] وسقطت [قال]. كما ثبت من كتاب الينابيع: ص76.

(2) محمد بن مقاتل الرازي، قاضي الري من أصحاب محمد بن الحسن من طبقة سليمان بن شعيب وعلي بن معبد، روى عن أبي المطيع، قال الذهبي: وحدث عن وكيع وطبقته، (ت242هـ). القرشي، طبقات الحنفية: ج2، ص134.

(3) في جميع النسخ سقط النص [أنا أطلب الشفعة بطلت شفعته. وقال محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله: إذا قال]. كما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص76.

(4) في (أ) وردت [منفعة]، وفي (ب - ج) وردت [الشفعة]. والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص76.

(5) في (ب - ج) سقطت [صحيحًا].

(6) في (ب - ج) سقطت [يصح].

(7) في (أ) وردت [وقد].

(8) التشميت: أن يقول المسلم للمسلم حين يعطس [يرحمك الله].

(9) في (أ) سقطت [قبل].

(10) نوادر أبي سليمان: لموسى بن سليمان أبو سليمان الجوزجاني فقيه حنفي أخذ عن محمد بن الحسن وكان ورعا دينا فقيها محدثا. أصله من (جوزجان) من كور بلخ، بخراسان. تفقه واشتهر ببغداد. (ت بعد200هـ)، روى كتب محمد بن الحسن منها السير الصغير، والصلاة، والرهن وله: نوادر الفتاوى. ابن النديم، الفهرست، ج1، ص290.

ثم طلبها، بطلت شفعته[1].

وقال محمد ﷺ في [النوادر][2]: وإذا قال الشفيع للبائع قبل أن يدّعيها بكم بعتها، أو قال للمشتري بكم اشتريتها[3] ثم طلبها فهو على [شفعته][4].

وروي عن محمد ﷺ: ولو[5] أخبر أن دارًا بيعت وهو شفيعها [فتعمد][6] وصلّى بعد الظهر أربعا [تطوّعًا][7] بتسليمة واحدة قبل الطلب فهو على شفعته، كما إذا صلّى بعد الجمعة أربعًا بتسليمة واحدة قبل الطلب [فهو على شفعته][8]. ولو صلّى ستًّا بطلت شفعته. ولو [حال][9] حائل بينه وبين الإشهاد لا يستطيع أن يصل [إليه][10] فهو على شفعته.

ولو بلغه الخبر وهو مسافر فله من المدّة مقدار المسافة وهو مخير: إن شاء باشره[11] بنفسه، وإن شاء [باشره][12] بوكيله، ولو لم يقدر على الإشهاد عند بلوغه[13] الخبر [وهو مسافر وله من المدّة][14] يقول: إني طالب {292/ أ} الشفعة كيلا تسقط شفعته بينه وبين الله تعالى.

ولا تبطل شفعته بترك الطلب عند بلوغ الخبر حتى يخبره بذلك رجلان، أو رجل وامرأتان في رواية محمد عن أبي حنيفة ﷺ، وروي عنه [رواية أخرى أنّه يكتفي

---

(1) في (ب) سقطت [وإن سأله عن ثمنها فأخبره به ثم طلبها بطلت شفعته].

(2) في (أ) وردت [نوادر].

(3) في (ب) وردت [اشتري].

(4) في (أ) وردت [شفعة].

(5) في (ب - ج) وردت [لو].

(6) في النسخ جميعها وردت [وقعد]. والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص76.

(7) في (أ) وردت [تصلوعًا].

(8) في (أ - ج) سقطت [فهو على شفعته].

(9) في (أ) وردت [رحال].

(10) في (أ) وردت [عليه].

(11) في (ج) وردت [باشرها].

(12) في (أ) سقطت [باشره] وفي (ج) وردت [باشرها].

(13) في (ب - ج) وردت [بلوغ].

(14) في (أ - ب) سقطت [وهو مسافر وله من المدة].

بإخباره إيّاه رجل واحد عدل. وفي رواية الحسن[1] عنه][2]: يعتبر فيه رجلان عدلان أو رجل وامرأتان.

[وقالا][3]: إذا أخبره واحد حرًا كان أو عبدًا، صبيًا أو امرأة فهو بمنزلة [ما إذا][4] أخبره رجلان وعلى هذا الخلاف.

عزل الوكيل وبلوغ جناية[5] العبد بمولاه فاعتقه، والإشهاد على طلب الشفعة شرط في موضعين:

أحدهما: عند السماع.

والثاني: عند العقار أو عند البائع، إن كان المبيع في يده أو عند المشتري، سواء[6] كان المبيع في يد المشتري أو لم يكن.

فلو بلغه الخبر فأشهد في مجلسه ذلك وليس عند أحد[7] المتعاقدين، ولا هو عند العقار ينهض إلى أيّ هؤلاء شاء، سواء قصد الأقرب أو الأبعد ويشهد عنده، حتى لو كان بحضرة البائع والدار بيده ولم يشهد عنده ومضى إلى المشتري في محلة أخرى فطلب الشفعة [عنده][8] وأشهد عليه كان طلبًا صحيحًا.

[وكذلك][9] لو كان عند [المشتري ولم يطلبها منه وخرج إلى البائع والدار في يده

---

(1) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي، ويكنى أبا علي من أصحاب أبي حنيفة ممن أخذ عنه وسمع عنه، وكان فاضلا عالما بمذاهب أبي حنيفة في الرأي، وقال يحيى بن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن ابن زياد، (ت204هـ)، قال الطحاوي: وله من الكتب كتاب المجرد لأبي حنيفة روايته كتاب أدب القاضي كتاب الخصال وغيرها. ابن النديم، الفهرست، ج1، ص288.

(2) في النسخ جميعها سقط النص [رواية أخرى أنه يكتفي بإخباره إياه رجل واحد عدل، وفي رواية الحسن عنه] كما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص76.

(3) في النسخ جميعها وردت [وقال] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص76.

(4) في (أ) وردت [ماذا].

(5) في (ب) وردت [الجناية].

(6) في (ب – ج) وردت [إن].

(7) في (ج) سقطت [أحد].

(8) في (أ) وردت [عنه].

(9) في (أ) وردت [لذلك].

. وطلبها منه في محلة أخرى. وكذلك لو كان عند][1] الدار وترك الإشهاد عنده فخرج إلى البائع أو إلى المشتري في محلة أخرى فطلب هناك الشفعة منها صح طلبها، هذا إذا كان البائع والمشتري والمبيع والشفيع في مصر[2] واحد.

ولو كان البائع والمشتري والمبيع في مصر، والشفيع في بلد آخر، فجاءه يطلب[3] الشفعة، فأي الثلاثة [قصد][4] صح طلبه ولا يعتبر الأقرب والأبعد.

ولو كان الشفيع والمبيع في مصر واحد، والبائع والمشتري في مصر آخر، فترك الطلب عند الدار وذهب إليهما بطلت شفعته.

و[كذلك][5] لو كان البائع والمشتري معه في المصر فتركه وطلب الأبعد، هكذا ذكر في الأجناس[6].

وذكر في (الأصل): أن الشفيع إذا كان بجنب الدار والمتعاقدان في السواد[7]، ولم يشهد عندهما وشخص إليها فهو تسليم منه[8]، وكذلك لو كان بحضرتهما وشخص إلى الدار ثم طلب على الفور في رواية الأصل، كما في البكر إذا بلغها الخبر[9] بأن الولي زوجها من فلان. وروي عن محمد ﷺ أنّهُ على المجلس[10]، كخيار القبول أو خيار

---

(1) في النسخ جميعها سقط النص [المشتري ولم يطلبها منه وخرج إلى البائع والدار في يده وطلبها منه في محلة أخرى وكذلك لو كان عند]. كما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص76.

(2) المصر: هي المدينة المعروفة تذكر وتؤنث مثل البصرة والكوفة وغير ذلك. ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص176.

(3) في (ج) وردت [الطلب].

(4) في (أ) سقطت [قصد].

(5) في (أ) سقطت [كذلك].

(6) الأجناس: لأحمد بن محمد بن عمر الناطفي أبو العباس الطبري الحنفي، ناطف نوع من الحلوى، (ت446هـ)، صنف الأجناس في الفروع، الأحكام كذا، ثواب الأعمال، جمل الأحكام، ومختصر في الحديث، الروضة في الفروع، الواقعات في الفروع، الهداية في الفروع. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص1.

(7) سواد البصرة والكوفة قراهما. الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص134.

(8) في (ب) وردت [إليه].

(9) في (ب - ج) سقطت [الخبر].

(10) في (ج) وردت [أن المجلس].

المخيرة وهو أصح الروايتين، ولا يبطل بالسكوت إلا أن يوجد منه ما يدل على الإعراض»[1].

في «الذخيرة»: اختلف المشايخ في كيفية طلب المواثبة[2]: والصحيح: أنَّهُ إذا أتى بأيّ لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز، [وإليه][3] ذهب الفقيه أبو جعفر الهندواني، والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري، وشمس الأئمة السرخسي ﷺ، [حتى][4] حكي عن الشيخ الإمام أبي بكر هذا لو وجبت الشفعة للقروي فقال شفعت، كان طلبًا صحيحًا تامًا[5].

وحكي عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني[6] [أنَّهُ][7] قال: إذا كان الشفيع علم بالشراء وطلب المواثبة ثبت حقه، ولكن[8] إذا[9] قال بعد ذلك علمت منه كذا وطلبت لا يصدق على الطلب.

و[لو][10] قال: ما علمت إلا الساعة يكون كاذبا، والحيلة في ذلك أن يقول الإنسان أخبرني بالشراء ثم يقول: الآن[11] أخبرت يكون صادقًا وإن كان أخبر قبل ذلك.

---

(1) متن انتهى النقل الرومي، الينابيع: ص75 - 76.

(2) المواثبة: بضم الميم وفتح الثاء مفاعله من واثب، المسارعة والمبادرة. وهي: طلب الشفعة حين يبلغه الخبر ما دام في المجلس. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج2، ص70.

(3) في (ب - ج) وردت [ولكنه].

(4) في (أ) سقطت [حتى].

(5) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص510.

(6) عبد الواحد بن إبراهيم بن الحسن أبو منصور ابن الحصين الشيباني البغدادي ثم الموصلي ولد بالموصل في سنة إحدى وستين وخمسمائة وحدث ببغداد وهو من بيت رئاسة وفضيلة، وكان أديبًا كاتبًا بديع الخط مليح الشعر كتب الكثير بخطه ويعرف بابن الفقيه، روى عنه ابن النجار. تاريخ الإسلام، ج46، ص294.

(7) في (أ) وردت [في انه].

(8) في (ب - ج) وردت [الكن].

(9) في (ب) وردت [ماذا].

(10) في (أ) سقطت [لو].

(11) في (ب) وردت [لان].

قال: [وفي][1] الصغيرة إذا بلغت في نصف الليل واختارت نفسها وأرادت أن تشهد على ذلك تقول [حضت الآن][2]، ولا تقول حضت في نصف الليل[3] واخترت نفسي، فإنها لا تصدق في اختيارها نفسها، ولكن تقول على نحو ما بيّنا وتكون صادقة في قولها الآن حضت؛ لأنّ الحيضة[4] اسم لكل دم يدر ساعة بعد ساعة[5].

وذكر محمد بن مقاتل في نوادره: إذا قال الشفيع قد طلبت الشفعة من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى أنّه[6] إن أقر بذلك يحتاج إلى البينة فقال: الساعة علمت وأنا أطلب الشفعة يسعه أن يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه الشفعة بالأبواب[7].

وعندنا: الشفعة على مراتب فلا بد من أن يبين سببها حتى ينظر القاضي إنما زعمه سببًا، هل هو سبب؟ وبعد أن يكون سببًا، هل هو [محجوب][8] بغيره؟ ثم إذا بين ذلك، وعرف القاضي إنما ادعاه بسبب، وإن ادعى المدعي ليس [بمحجوب بغيره][9]، سأله متى علمت [بالشراء][10]، وكيف صنعت حين علمت؟ هكذا ذكر صاحب الأقضية[11].

---

(1) في (أ - ج) وردت [في].

(2) في (أ) وردت [حضت في نصف الليل واختارت نفسها].

(3) في (ب) سقطت [في نصف الليل].

(4) في (ج) وردت [الحيض].

(5) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص516 – 517.

(6) في (ب) سقطت [أنه].

(7) في (ب - ج) سقطت [يسعه أن يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه الشفعة بالأبواب]. ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص117.

(8) في (أ) وردت [المحجوب].

(9) في (أ) وردت [بمحجور لغيره].

(10) في (أ) وردت [بالشري].

(11) المرغيناني: علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني ظهير الدين الكبير الحنفي المتوفى سنة 506 ست وخمسمائة له أقضية الرسول ﷺ قيل: كتاب الأقضية، فوائد في الفروع لوالده ظهير الدين الحسن، مناقب الإمام الأعظم. البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص368.

قال[1] مشايخنا: والصحيح أن القاضي يقول له متى أخبرت بالشراء[2]، ولا[3] يقول له متى علمت وكيف صنعت عندما علمت؟ وإنما يسأله عن وقت العلم بالشراء أو من وقت الإخبار حتى يرى القاضي أن المدّة هل تطاولت من وقت العلم أو من وقت الإخبار[4] إلى وقت المرافعة إلى القاضي؛ فإن عندهما: إذا [تطاولت][5] المدّة فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه، وعليه {293/ أ} الفتوى[6].

وإنما اختار مشايخنا: أن يسأله القاضي عن وقت الإخبار لا عن وقت العلم، لأنّ العلم[7] لا يثبت إلا بدليل مقطوع به، والشفعة تبطل بترك الطلب بعد وصول الخبر إليه، ولو قال له القاضي: طلبت حين علمت، ربما يريد به العلم المقطوع به ويكون ذلك صحيحًا، فسأله القاضي عن الطلب بعد ما أخبر بالبيع، ثم إذا سأله القاضي[8] عن طلب المواثبة، فقال طلبت حيت علمت أو قال حين أخبرت من غير لبث ومكث[9].

سأله عن طلب الإشهاد: هل طلب الإشهاد بعد ذلك من غير تأخير وتقصير؟ فإن قال: نعم سأله: إنّ الذي طلب بحضرته هل كان أقرب إليه من غيره؟ فإن قال: نعم، تبين أنّ الإشهاد قد صحّ[10].

في «الكبرى»: ولو جاء الشفيع إلى المشتري، فقال: أنا شفيعك وآخذ الدار منك بالشفعة بطلت شفعته؛ لأنّ قوله: أنا شفيعك كلام غير محتاج إليه فصار كلامًا لغوًا، كأنّهُ قال للمشتري: كيف أصبحت؟ أو قال: كيف أمسيت؟ تبطل شفعته كذا هنا[11].

---

(1) في (ب) وردت [من].

(2) في (ب - ج) سقطت [اخبرت بالشراء].

(3) في (ب - ج) سقطت [لا].

(4) في (ب - ج) سقطت [حتى يرى القاضي أن المدة هل تطاولت من وقت العلم أو من وقت الإخبار].

(5) في (أ) وردت [تطاول].

(6) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج13، ص448.

(7) في (ب) سقط [لان العلم].

(8) في (ي - ج) سقط [القاضي].

(9) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج13، ص448.

(10) المصدر نفسه.

(11) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص547.

ولو اشترى رجل دارًا فقال له الشفيع قد سلّمت لك شفعتها، وإذا هو قد اشتراها لغيره، فهو على شفعته لأنهُ رضي بالتسليم إليه لا إلى الموكل، وقال الفضلي[1] هو تسليم للموكل، والمختار هو المذكور هنا[2].

الشفيع إذا علم بالبيع وهو في التطوع[3] فجعلها أربعًا أو ستًا، ذكر هنا عن محمد ، أنهُ على شفعته، والمختار أنهُ تبطل شفعته؛ لأنهُ غير معذور بخلاف ما إن كان الأربع قبل الظهر فأتمها أربعًا لأنَّ الأربع مسنون والدليل على [الفرق][4]: أنهُ إذا بطلت[5] طلب المواثبة وترك طلب الإشهاد، افتتح التطوع بطلت شفعته. ولو افتتح الركعتين بعد الظهر والاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته[6].

لو[7] اشترى دارًا، فجاء الشفيع وقال: سلم لي نصفها بالشفعة، فأبى المشتري، لا تبطل شفعته هو المختار لأنَّ طلب تسليم النصف لا يكون تسليمًا للباقي. وكذا لو قال: أنا شفيع هذه الدار فسلم لي نصفها بالشفعة[8] فأسلم لك نصف الباقي، فأبى المشتري لما قلنا[9].

في «ملتقط الملخص»: الشفيع إذا سلم على المشتري، لا تبطل شفعته، هو المختار[10].

ي، «فإذا استقرت بالإشهاد لا تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو على شفعته أبدًا. وروى الحسن عن أبي حنيفة : إذا لم يخاصم إلى القاضي

---

(1) في (ب – ج) وردت [الفضل].
(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص541.
(3) يقصد بها صلاة التطوع.
(4) في (أ) وردت [العرف].
(5) في (ب – ج) سقط [بطلت].
(6) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص549.
(7) في (ب – ج) سقط [لو].
(8) في (ب) سقط [بالشفعة].
(9) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص546.
(10) المصدر نفسه: ج7، ص547.

مع [الإبكار][1] بطلت شفعته، وكان يقدر ذلك ثلاثة أيام. ولو أشهد في المجلس ثم ذهب إلى المشتري فقال له: هات الثمن روي عن أبي يوسف ﷺ: أنَّهُ إذا لم يشتغل بإحضار الثمن [بطلت شفعته، وإن كان الثمن كثيرًا يؤجل ثلاثة أيام. وعن أبي حنيفة ﷺ: إن لم يشتغل بإحضار الثمن][2] لم تبطل شفعته حتى يمضي عليه ثلاثة أيام. ولو أبى المشتري أن يدفعها إليه فهو على شفعته أبدًا.

وعن محمد ﷺ: إذا مضى شهر ولم يطلبها مرة أخرى بطلت. ولو كان يطالب في كل شهر ولم يدفعها فهو على شفعته، وهي إحدى الروايتين عن أبي يوسف ﷺ، وفي رواية أخرى: إذا ترك مجلسا من مجالس الحاكم ولم يطلب سقطت شفعته»[3].

في «الكبرى»: إذا طلب الشفيع طلب المواثبة، يعني [في][4] الحال وطلب الإشهاد فهو على شفعته أبدًا ما لم يسلم بلسانه عند أبي حنيفة ﷺ وبه نأخذ؛ لأنَّ[5] الحق قد ثبت فلا يبطل إلا بالإبطال[6].

وذكر في آخر هذا الباب؛ قال الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني ﷺ في شروطه: أن الشفيع إذا طلب الطلبين، أعني طلب المواثبة، وطلب الإشهاد، وأبى المشتري أن يسلم إليه الدار، فإن الشفيع يرفع الأمر إلى القاضي ويطلب القضاء بالملك بسبب شفعته.

وإن أخّر هذا [الطلب][7] حتى مضى زمان، لا تبطل شفعته، وإن طال الزمان؛ إذا كان التأخير بعذر وإن كان بغير عذر، فكذلك على ظاهر الرواية؛ قالوا إنَّهُ قول أبي حنيفة ﷺ وهو القياس؛ لأنَّهُ حق ثابت تأكد [بطلبه][8]، فلا يبطل بترك الخصومة،

---

(1) في النسخ جميعها وردت [الأمكان].

(2) في النسخ جميعها سقطت [بطلت شفعته وإن كان الثمن كثيرًا يؤجل ثلاثة أيام وعن أبي حنيفة ﷺ إن لم يشتغل بإحضار الثمن]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص76.

(3) متن المنتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص76.

(4) في (أ) وردت [در].

(5) في (ب) وردت [لانه].

(6) ابن مازه: المحيط البرهاني، ص7523.

(7) في (أ) وردت [الطالب].

(8) في (أ) وردت [بطلبين].

كسائر الحقوق المتأكدة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد ﷺ دفعًا للضرر عن المشتري حتى لا يمتنع عليه التصرف في المشترى لخوف نقض الشفيع[1].

قال خواهرزادة ﷺ: والفتوى على قولهما، ثم اختلفت[2] الروايات في تقدير المدّة التي ينتهي إليها حق الشفعة على قولهما؛ فعن أبي يوسف ﷺ، ثلاث روايات:

في رواية ثلاثة أيام: وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّهُ كان للقاضي مجلس في كل ثلاثة أيام فقدره[3] به حتى يتمكن من المرافعة إلى القاضي.

وفي رواية شهر: وهو قول محمد ﷺ؛ لأنّهُ يحتاج إلى الإمهال لتهيئة الثمن، والشهر أدنى الآجال[4] فقدره به.

وفي رواية شهر وثلاثة أيام: الشهر لتهيئة الثمن، وثلاثة أيام لإمكان المرافعة إلى مجلس القضاء فإن خاصم الشفيع المشتري عند القاضي ثم لم يطلب بعد ذلك لا تبطل شفعته لأنّ بطلان الشفعة على قولهما فيما تقدم دفعًا للضرر عن المشتري، والمشتري هنا الذي أخر[5] بنفسه[6].

في «ملتقط المخلص»: إذا ترك التملك بعد {294/أ} طلب الإشهاد من غير عذر فالفتوى اليوم على قولهما أنّهُ مقدر بشهر، إن ترك شهرًا بطلت شفعته[7].

في «الذخيرة»: وإن ترك هذا الطلب بعذر، فعلى قول أبي حنيفة ﷺ لا تبطل شفعته وإن طالت المدّة. وعلى قولهما: تبطل إذا طالت المدّة. واختلفت الروايات عنهما فيه[8]: ففي رواية محمد ﷺ: أنّهُ قدره بثلاثة أيام. وفي رواية أخرى: أنّهُ قدره بشهر. فقال: إذا ترك المرافعة شهرًا، بطلت شفعته، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف ﷺ.

---

(1) في (ج) وردت [البيع]. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص244.

(2) في (ب - ج) وردت [اختلف].

(3) في (ج) وردت [فقدر].

(4) في (ب) وردت [الاجارة].

(5) في (ج) وردت [ضر].

(6) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص315.

(7) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج3، ص67.

(8) في (ب) سقط [فيه].

قال شيخ [الإسلام][1] ﷺ: والفتوى على هذا[2].

م[3]، قوله: (والشفعة واجبة في العقار، وإن كان مما لا يقسم)

«أي إذا قسم[4] ذهبت منفعة المقسم[5] كالحمام فإنَّهُ مقسوم في نفس الأمر، غير أنَّهُ إذا قسم خرج من أن يكون منتفعًا به[6] في تلك المصلحة، [و][7]ما لا يقسم وهو الحمام [والرحى][8] والبئر والطريق.

قوله: (ولا شفعة في العروض والسفن).

(وفي بعض نسخ المختصر: ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون العرصة[9] وهو [صحيح][10] مذكور في الأصل؛ لأنَّهُ لا قرار له فكان نقليًا وهذا بخلاف العلو، حيث يستحق بالشفعة وتستحق به الشفعة في السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه؛ لأنَّهُ بما له من حق القرار [التحق][11] بالعقار»[12].

في «الزّاد»: «والرجل والمرأة والصغير والكبير والذمي [والمسلم][13] في الشفعة [سواء][14]، فإنَّ هذا من المعاملات، والاستحقاق [يبنى][15] على السبب وهو متحقق

---

(1) في (أ) وردت [الإمام].

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص244.

(3) في (ج) سقطت [م].

(4) في (ج) وردت [قسمت].

(5) في (ب - ج) وردت [منفعته] فقط.

(6) في (ب) سقط [به].

(7) في (أ) وردت [وهو].

(8) في (أ) وردت [والدحي].

(9) العرصة: بفتح فسكون ففتح، عرصات وعراص، كل بقعة بين الدور ليس فيها بناء وهي ساحة الدار. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص368.

(10) في (أ) وردت [الصحيح].

(11) في (أ) وردت [التحقق].

(12) متن انتهى النقل، السغي، المنافع: ل150.

(13) في (أ) سقط [والمسلم].

(14) في (أ) وردت [سوء].

(15) في (أ - ب) وردت [يبتنى].

في حقّهم، وثبوت الحكم [بثبوت][1] سببه»[2].

في «الطحاوي»: والشفعة للذمي كهي للمسلم، وللصغير كهي للكبير لقوله ﷺ: {الجار أحق بصقبه[3]}[4] ولم يفصّل. [والذي][5] يتولى الأخذ لأجل الصغير أبوه[6] أو وصيه أو جده، أو وصي جده، أو القاضي، أو من نصّبه القاضي، وإن لم يكن من هؤلاء واحد فهو على شفعته إذا بلغ عاقلاً.

ولو كان له من يجوز له أخذه بالشفعة، كالأب، والجد، والوصي، فسلم شفعة الصغير، أو سمع ولم يطلب لأجله بطلت [شفعة][7] الصغير في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، حتى أن الصغير إذا بلغ لا شفعة له لأنّ الأخذ بالشفعة تجارة وتسليمه امتناع من التجارة، وله ذلك.

وعند محمد وزفر ﷺ لا تبطل شفعته وهو على شفعته إذا بلغ عاقلاً كما لو كان للصغير قصاص على إنسان، أو كفالة بنفس أو بمال فأبرأ وليه أو عفا عن القصاص فإنّهُ لا يبطل حقه بالإجماع، كذا هاهنا[8].

في «الكبرى»: الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشفعة للمشتري جاز خلافًا لمحمد ﷺ بمنزلة الاختلاف في تسليم الأب والجد شفعة الصغير والفتوى على قولهما[9].

في «الذخيرة»: رجل اشترى دارًا بأكثر من قيمتها والصغير شفيعها فسلم الأب شفعتها، لا يصح التسليم عندهم جميعًا، هذا هو الصحيح لأنّ الأب لا يملك الأخذ

---

(1) في (أ) وردت [ثبوت].

(2) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل104.

(3) في (أ) وردت [بشفه].

(4) سبق تخريج الحديث.

(5) في (أ) وردت [الذي].

(6) في (ج) وردت [أبويه].

(7) في (أ) وردت [شفعته].

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص575 - 576.

(9) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج3، ص82.

هنا بالاتفاق لكثرة الثمن، والسكوت عن الطلب والتسليم إنما يصح ممن يملك الأخذ فيبقى الصبي على حقه إذا بلغ، ويجب أن يكون الجواب في الوصي.

إذا اشترى دارًا لنفسه والصغير شفيعها، فلم يطلب حتى بلغ الصبي على التفصيل أيضًا، إن كان للصغير في الأخذ بالشفعة منفعة فلا شفعة للصغير إذا بلغ عند أبي حنيفة ﷺ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ﷺ[1].

ولو اشترى من مال نفسه شيئًا للصغير، وللصغير فيه منفعة ظاهرة جاز عند أبي حنيفة ﷺ، وأحد الروايتين عن أبي يوسف ﷺ[2] لأنَّ الوصي متمكن من الأخذ كان سكوته مبطلاً شفعته، فإن لم يكن للصغير في الأخذ بالشفعة منفعة ظاهرة كان له الشفعة إذا بلغ بالاتفاق؛ لأنَّ الوصي لا يتمكن من الأخذ في هذا الوجه بالاتفاق فلا يكون سكوته مبطلاً.

ولو كان الوصي باع الدار وباع المسألة بحالها، فالصغير على شفعته إذا بلغ كما في الأب. إذا قال الأب أو الوصي اشتريت هذه الدار بألف درهم للصغير، فقال له الشفيع اتق الله فإنك اشتريتها بخمسمائة فصدقه فإنّهُ لا يصدق، ويأخذ الدار بألف درهم، حتى تقوم البيّنة على المشتري[3] بخمسمائة[4].

م، قوله: (وإذا ملك العقار بعوض هو مال)

«خرّج المملوك بالميراث والهبة. وخرّج المهر وبدل الخلع ومثل ذلك: بقوله[5] هو مال. وذكر في مسائل بعد الأصل كما عرف[6] من طريق هذا الكتاب أنّهُ أصل أولاً، فيه أصلاً[7]، ثم يخرج عليه[8] المسائل.

---

(1) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص578.

(2) في (ب – ج) سقط [ولو اشترى من مال نفسه شيئًا للصغير وللصغير فيه منفعة ظاهرة جاز عند أبي حنيفة ﷺ وأحد الروايتين عن أبي يوسف ﷺ].

(3) في (ب) سقط [على المشتري].

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص579.

(5) في (ج) سقط [بقوله].

(6) في (ب – ج) وردت [عرفت].

(7) في (ب) سقطت [أصلاً].

(8) في (ب – ج) وردت [عنه].

اعلم: أن الصلح إذا كان عن الدار، إن كان بإقرار وجبت الشفعة، وإن كان بإنكار أو سكوت لا تجب الشفعة، وإن كان الصلح على الدار وجبت الشفعة في الأحوال الثلاث. أما القسم الأول: فلثبوت[1] مبادلة المال بالمال في الصورة الأولى، وعدمها في الصورتين الأخريين في حق اليد. أما في الإنكار: [فظاهر][2]، وأما في السكوت: فللاحتمال، وأما القسم الثاني: فلثبوت المعاوضة في حق المال وهو المدعى {295/ أ} في الأحوال الثلاث»[3].

وقد ذكر في «الهداية»: «وقع في أكثر نسخ المختصر: أو يصالح عليها بإنكار، فإن صالح[4] عليها بإقرار وجبت الشفعة، والصحيح أن يصالح عنها مكان قوله عليها»[5].

ثم الصحيح ما [ذكر][6] في «[النافع[7]]»[8]: «وهو أنهُ قال أولاً: ويصالح عنها بإنكار في المسائل التي لا تجب فيها الشفعة، وهذا مستقيم لما بينا، ثم [ذكر][9] بعد الدليل: فإن صالح عليها بإقرار وسكوت، وجبت الشفعة، وهذا مستقيم أيضًا إلا أنّهُ ترك ذكر الإنكار، ولم يذكر: وإن كان الحكم في الإنكار مثل الحكم[10] الذي في الإقرار والسكوت»[11].

في «الزاد»: «فإن صالح على العقار بإقرار أو سكوت أو إنكار وجبت الشفعة، لتحقق المعاوضة بالمعاطاة[12]. وقد اختلفت النسخ في هذه المسائل، والغلط فيها وقع

---

(1) في (ج) وردت [فثبوت].

(2) في (أ) وردت [فظاهم].

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل150.

(4) في (ب) سقط [عليها بإنكار فإن صالح].

(5) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج4، ص35.

(6) في (أ) وردت [ذكرنا].

(7) في (أ - ج) وردت [المنافع].

(8) الفقه النافع: السمرقندي، ناصر الدين محمد بن يوسف.

(9) في (أ) وردت [ذلك].

(10) في (ب - ج) سقط [في الإنكار مثل الحكم].

(11) متن انتهى النقل، السمرقندي، الفقه النافع، تحقيق: د. إبراهيم العبود، ط1، دار العبيكات الرياض، ج3، ص1093.

(12) البيع بالتعاطي: هو البيع الذي ينعقد بدون لفظة الإيجاب والقبول، ويكون مبني على عرف =

من الناسخ، والصحيح ما ذكرنا؛لأنّ في زعم الذي أخذ الدار أنّهُ أخذها عوضًا من المال الذي ادعى عليه»[1].

م، قوله: (وإذا تقدم الشفيع) إلى آخره

«قال ﷺ: يسأل القاضي المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لأنّهُ ادعى حقًا فيها، فصار كما إذا ادعى رقبتها، وإذا بين ذلك [يسأله][2] عن سبب شفعته، لاختلاف أسبابها، فإن قال: أنا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن، ثم دعواه على ما قاله الخصاف[3] ﷺ، وذكر في الفتاوى، تحديد هذه [الدار][4] التي يشفع بها أيضًا.

قوله: (فإن عجز عن البيّنة استحلف المشتري) إلى آخره.

معناه: يطلب الشفيع لأنّهُ [لو][5] ادعى عليه معنى أو أقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما [يدعيه][6] غيره[7]، ليحلف على العلم»[8].

في «الكبرى»: وإذا قال المشتري: لا أعرف لمدعي الشفعة دار يستحق بها الشفعة. فالقول قوله ﷺ فإن أراد الشفيع أن يحلّف المشتري، فله ذلك؛ لأنّهُ يدّعي معنى لو أقر به

=

الناس وعاداتهم، وصورته: أن يقول الرجل للبائع أعطني هذا الثوب بدينار فقال البائع: خذه، فقد تم البيع. ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص212.

(1) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل105.

(2) في (أ) وردت [يسأل].

(3) هو: أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، أبو بكر الخصاف، أحد الفقهاء على مذاهب أهل العراق، حدث عن هشام بن عبد الملك وإبراهيم بن بشار الرمادي وغيرهم، صاحب الشروط، ومات ببغداد سنة (ت261هـ)، رحمه الله تعالى، قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلم وهو ممن يصح الاقتداء به. القرشي، طبقات الحنفية، ج1، ص87 - 88. والصفدي، الوافي بالوفيات، ج7، ص174.

(4) في (أ) سقط [الدار].

(5) في (أ - ب) سقط [لو].

(6) في (أ - ج) وردت [يدي].

(7) في (ب) سقط [غيره].

(8) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل150.

لزمه بعد كونه خصمًا، وإذا حلف يحلف، عند محمد ﷺ على الثبات. وقال أبو يوسف ﷺ على العلم، وعليه الفتوى؛ لأنَّ هذا تحليف على ملك دار ليست في يده[1].

هـ، قوله: (فإن نكل، أو قامت [للشفيع][2] بيّنة)

«ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت الجوار. فبعد ذلك سأله[3] القاضي، يعني المدعى عليه، هل ابتاع، أم لا؟ فإن أنكر الابتياع، قيل للشفيع: أقم البينة؛ لأنَّ الشفعة[4] لا تجب إلا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة»[5].

ي، قوله: (فإن عجز عنها، استحلف المشتري بالله ما ابتاع، أو بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره)

«وإنما ذكره بكلمة أو لأنَّ القاضي إذا عرض عليه بالله ما ابتعت، فامتنع المشتري عن اليمين وقال له: أيها القاضي قد [يشتري][6] الإنسان ولا يجب فيها الشفعة، فلا يجب عليه اليمين بل يحلفه بالله ما يستحق عليك الشفعة من الوجه الذي ذكره.

فإن قال المشتري للقاضي: حلفه أنَّهُ طلب هذه الشفعة طلبًا صحيحًا ساعة علمه بالشراء من غير تأخير، فإنَّهُ طلبها بعد سكوته وقيامه من المجلس فإن القاضي يحلفه عليه»[7].

[م][8]، قوله: (يحلف)

«استحلف المشتري بالله[9] ما ابتاع، أو بالله ما استحق الثاني على الحاصل والأول على السبب كذا في الهداية»[10].

---

(1) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص517 – 531.

(2) في (أ) وردت [الشفيع].

(3) في (ب) وردت [يسأله].

(4) في (ب – ج) سقط [الشفعة].

(5) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية: ج4، ص28.

(6) في (أ) وردت [اشترى].

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ص76.

(8) في (أ) سقط [م].

(9) في (ج) وردت [با].

(10) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل150.

وفي «الذخيرة»: قال: يحلفه على السبب ولا يحلفه على الحاصل؛ لأنَّهُ لو حلفه في الحاصل في شفعة الجوار [على تأويل][1] قول من لا يرى شفعة الجوار ويحلف هنا على الثبات؛ لأنَّهُ استحلاف على فعل نفسه، وفي مثله: يحلف على الثبات[2] قبل أن يحضر الشفيع الثمن. هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها قبل أن يحضر الشفيع والمشتري الثمن؛ لأنَّ الإحضار يتعدى إلى مفعولين، [وجعل][3] الشفيع مشتريًا [لما][4] أن الصفقة [تتحول][5] إليه ويصير هو المشتري[6].

في «الكبرى»: الشفيع إذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك، فإن أمكنه[7] إحضار الدراهم ولم يحضر ثلاثة أيام روي عن محمد ﷺ أنَّهُ يبطل الشفعة وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله، والمختار أنَّهُ لا يبطل لأنَّ الشفعة [إذا][8] ثبتت [بطلب][9] المواثبة والإشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه، فإن أحضر الدنانير والثمن دراهم، هل[10] تبطل شفعته؟ [منهم من قال: تبطل][11]، ومنهم: من توقف، فيفتى أنَّهُ لا تبطل[12].

استولى على الأرض من غير حكم، إن كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قالوا ذلك لا يصير فاسقًا، وإن كان لا يعلم فهو فاسق لأنَّهُ ظالم بخلاف الأول لأنَّهُ ليس بظالم[13].

---

(1) في (أ - ب) وردت [عسى بتاويل].

(2) في (أ) وردت هنا [م قوله] هي نفسها التي سقطت من القول السابق.

(3) في (أ) وردت [او جعل].

(4) في (أ) وردت [لا].

(5) في (أ) وردت [يتحول].

(6) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص245.

(7) في (ب) سقطت لوحة كاملة المرقمة (184) من قوله [إحضار الدراهم ولم يحضر ثلاثة أيام] إلى قوله [سواء ظن أنه لا يستحق].

(8) في (أ) وردت [متى].

(9) في (أ) وردت [بطلت].

(10) في (ج) سقط [هل].

(11) في (أ) سقط [منهم من قال تبطل].

(12) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص518.

(13) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج5، ص200.

في «الزاد»: «[وللشفيع][1] أن يرد الدار بخيار العيب [والرؤية][2] لأنَّهُ متملك[3] بالثمن كالمشتري، إلا أن رضاء المشتري ليس بشرط في حقه شرعًا»[4].

في «الطحاوي»: اعلم: بأن الأخذ بمنزلة الشراء في المستقبل فيثبت فيه من الحقوق ما يثبت في الشراء المستقبل من الرد بخيار[5] الرؤية، ومن الرد بالعيب {296/أ} إذا علمه، فإن كان المشتري قد رآها ولم يرها الشفيع [وأبرأ][6] المشتري البائع [من][7] العيوب لا يبطل خيار الشفيع في الرد بالعيب[8].

ي[9]، قوله: (ويجعل العهدة على البائع)

«يريد بالعهدة ضمان [الدرك][10]، هكذا قال [أبو حنيفة][11] ومحمد رحمهما الله لأنَّ الناس يفهمون بالعهدة دركًا، والدرك ضمان الثمن عند استحقاق الدار.

وذكر أيضًا [في][12] شرح الكرخي رحمه الله: أن العهدة ضمان الثمن عند الاستحقاق، ولو ضمن عهدة لرجل في دار ابتاعها قال أبو حنيفة ﷺ: ضمانهُ باطل لأنَّ العهدة مجهولة المعنى لأنَّهُ يعبر عن أشياء، وقالا: ضمانهُ جائز وينصرف إلى ضمان الدرك.

وذكر في الأجناس: أن العهدة هي الشراء والصحيفة التي يكتب فيها. وضمان الشراء باطل فكذلك ضمان العهدة.

---

(1) في (أ) وردت [والشفيع].

(2) في (أ) وردت [والرواية].

(3) في (ج) وردت [متمكن].

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل105.

(5) في (ج) سقط [بخيار].

(6) في (أ) وردت [أو أبرأ].

(7) في (أ) وردت [عن].

(8) الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج1، ص190.

(9) في (ج) سقط [ي].

(10) في (أ) وردت [الدارك]. ضَمَانُ الدَّرَكِ: وهو ضَمَانُ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ وَذَلِكَ جَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ بين أَصْحَابِنَا. الكاساني: بدائع الصنائع، ج6، ص9.

(11) في النسخ جميعها: وردت [أبو يوسف]، والصحيح ما ثبت في: الرومي، الينابيع، ص76.

(12) في (أ) سقط [في].

قال الشيخ الإمام أبو العباس الناطفي: قوله: وضمان الشراء باطل، معناه: لو استحق المبيع يسترده ليسلمه الصك.

وذكر الطحاوي عن أبي حنيفة ﷺ: أن ضمان العهدة ضمان الصحيفة يعني الصك [وهو][1] غير مضمون على البائع، فإن كانت الدار في يد البائع لم يفسخ القاضي البيع بين المتعاقدين بل يقضي للشفيع بالشفعة [عليه][2] من يد المشتري ويجعل العهدة على البائع، [فإن][3] كانت في يد المشتري فلا حاجة إلى إحضار البائع بل يقضي للشفيع بالشفعة عليه من يد المشتري ويجعل العهدة عليه فلا يبطل البيع بينه وبين البائع حتى لو ردت عليه بالعيب وقد كان البائع تبرأ من كل عيب بها ليس له أن يردها عليه بخلاف المسألة الأولى، فإن له أن يردها على البائع وليس للبائع أن يردها على المشتري وللقاضي أن يؤجل الشفيع بإحضار الثمن [بيومين][4] أو بثلاثة أيام فإن أحضر وإلا تبطل شفعته.

ولو رضي البائع، بأخذ الزيوف[5] عن الجياد[6] كان للمشتري أن يرجع على الشفيع بالجياد»[7].

في «الكبرى»: الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشفعة للمشتري جاز عندهما خلافًا لمحمد، بمنزلة الاختلاف في تسليم الأب والجد شفعة الصغير والفتوى على قولهما[8].

---

(1) في (أ) وردت [وهي].

(2) في (أ) سقطت [عليه].

(3) في (أ) وردت [وإن].

(4) في (أ) وردت [يومين].

(5) زيف الزيف من وصف الدراهم يقال زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة لغش فيها، وقد زيفت إذا ردت. ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص142.

(6) دَنَانِيرُ جُرْشًا وهِيَ الجِيَادُ الخُشْنُ الحَدِيثَةُ العَهْدِ بالسِّكَّةِ الَّتِي عليها خُشُونَةُ النَّقْشِ. الزبيدي، تاج العروس، ج17، ص138.

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ص76.

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص576.

م، قوله: (وإذا مات الشفيع بطلت شفعته)

«معناه: إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة. أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل [نقد][1] الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته»[2].

في «الطحاوي»: الشفعة لا تورث عندنا وعند الشافعي رحمه الله تورث[3]، [وصورته][4]: وهو أن دارًا بيعت ولها شفيع فطلب الشفعة وأثبتها بطلبين ثم مات قبل الأخذ أو قبل تسليم المشترى إليه فأراد ورثته أخذها فليس لهم ذلك، ولو كان الشفيع ملكها إما بالقضاء أو بتسليم المشترى إليه ثم مات يكون ميراثًا لورثته[5].

م، قوله: (وإن أسقط الخيار وجبت الشفعة)

«ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لأنّ البيع يصير سببًا لزوال الملك عند ذلك كذا في الهداية[6]. والشفعة تتعلق بخروج المبيع عن ملك البائع حتى إذا أقر البائع [ثبتت][7] الشفعة وإن كان المشتري يكذبه.

قوله: (فإن سقط الفسخ).

بأن بيع ذلك من آخر أو يبني المشتري فيها بناء أو يغرس نخلاً [أو][8] وهب فإنّهُ يسقط حق الفسخ ويجب الشفعة في ضمن هذه الأشياء والسقوط في فصل البناء قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يسقط ومتى سقط [حقّ][9] البائع في الاسترداد بالبيع فللشفيع الخيار بين أن يأخذها بالبيع الأول بالقيمة لكن بعدما أبطل البيع الثاني وبين أن يأخذ بالبيع الثاني بالثمن.

---

(1) في (أ) سقط [نقد].

(2) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل150.

(3) الشافعي، الأم، ج4، ص3.

(4) في (أ) وردت [وصوته]. وفي (ج) وردت [صورته].

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص257.

(6) المرغيناني، الهداية، ج4، ص36.

(7) في (أ) وردت [يثبت].

(8) في (أ) سقطت [أو].

(9) في (أ) وردت [حتى].

فإن قيل: الشفيع إذا أنقض البيع الثاني عاد حقّ البائع في الاسترداد، فينبغي أن لا يثبت [للشفيع][1] حق الشفعة؟

نقول[2]: البيع الثاني صحيح وإنما [ينتقض][3] لحق الشفيع اقتضاءً وقد عرف أن ما ينقض الإثبات حق لا يصلح أن يكون مبطلاً لذلك كذا في المبسوط»[4].

ي، قوله: (لا شفعة في الهبة، إلا أن يكون بعوض مشروط)

«يريد به: إذا قال وهبت منك هذه الدار على كذا من الدراهم والدنانير أو على شيء آخر هو مال وتقابضا بالإذن صريحًا أو دلالة[5] فإن لم يتقابضا أو قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة فيها»[6].

م، قوله: (وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن)

ذكر في «المبسوط»: «إذا اختلفا بعد ما قبض المشتري الدار ونقد الثمن»[7] فكذا قال الإمام بدر الدين[8] رحمه الله: صورة المسألة فيما إذا كانت الدار مقبوضة والثمن منقودًا فعند الاختلاف هل يجري التحالف أم لا؟

قلنا: لا يجري لأنّ التحالف هنا ليس بمنصوص وليس في معنى المنصوص أيضًا لأنّ الشفيع إن كان يدعي عليه استحقاق الدار {297/ أ} فالمشتري لا يدعي شيئًا [التحيزء][9] بين الترك والأخذ فلا يتحقق الإنكار»[10].

---

(1) في (أ) وردت [الشفيع].

(2) في (ج) وردت [قيل].

(3) في (أ) وردت [ينقض].

(4) السرخسي، المبسوط، ج14، ص148. متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل150.

(5) في (ج) سقط [أو على شيء آخر هو مال وتقابضا بالإذن صريحًا أو دلالة].

(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص77.

(7) السرخسي، المبسوط، ج14، ص99.

(8) الإمام بدر الدين: الأكافي أبو الخير مات بنيسابور سنة إحدى وست مائة ولم يذكر السمعاني هذه النسبة وذكر الأكاف بفتح الألف والكاف المشددة وقال لعل هذه النسبة لمن يعمل أكاف البهائم. القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص283.

(9) في (أ) وردت [التحير].

(10) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل150.

قوله: (وإذا ادعى المشتري ثمنًا إلى آخره).

لم يذكر أن المشتري قبض الدراهم[1] أم لا؟

ذكر في «المبسوط»: «إذا اختلف البائع، والمشتري، والشفيع، في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة أو غير مقبوضة فالقول قول البائع في الثمن وهذا يشير إلى أنّهُ لا فرق بين أن يكون في يده أو لم يكن»[2].

في «الزاد»: **قوله: (وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن، سقط ذلك عن الشفيع).**

«عندنا، وعند الشافعي: لا يسقط [بل هو][3] بمنزلة الهبة المبتدأة[4] والصحيح قولنا؛ لأنّهُ يلحق بأصل العقد، وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لأنّهُ يتعذر إلحاقه بأصل العقد لأنّهُ يبطل البيع فيجعل إبراء من الدين»[5].

ي، **قوله: (وإذا اجتمع الشفعاء في الشفعة بينهم على عدد رؤوسهم)**

«صورته: دار بين ثلاثة نفر، لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها والآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه منها فإن الشفعة بين الآخرين نصفان.

وكذلك: إذا بيعت دار ولها ثلاث من الشفعاء بالجوار، فلجوار أحدهم النصف وجوار آخر الثلث وجوار آخر السدس فإن الشفعة بينهم أثلاثًا ولا عبرة للأنصاف.

قال الشافعي رحمه الله: الشفعة بينهم بقدر الأنصاف، ولا شفعة للجار عنده[6].

وكل من حضر من الشفعاء عند الحاكم يقضى له [بالشفعة كلها، وإن حضر بعده شفيع آخر إن كان مثل الأول بأن كانا جارين أو خليطين يقضى له][7] بنصف الدار، وإن كان

---

(1) في (ج) وردت [الدر].

(2) السرخسي، المبسوط، ج14، ص106.

(3) في (أ) سقط [بل هو].

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص287.

(5) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل107.

(6) الشافعي، الأم، ج4، ص3.

(7) في (أ) سقط النص [الشفعة كلها، وإن حضر بعده شفيع آخر إن كان مثل الأول بأن كانا جارين أو خليطين يقضى له].

دونه بأن كان جارًا والأول خليطًا لا يقضى له بشيء، وإن كان فوقه بأن كان خليطًا فالأول[1] جارًا ليقضى له بجميع الدار، وعلى[2] هذا يجري الباب.

فإن طلب الحاضر نصف الدار بطلت شفعته سواء ظن أنه[3] لا يستحق سوى النصف أو لم يظن، وإن كان المشتري شفيعها فهو كسائر الشفعاء، ولو كان [للمبيع][4] جاران ولأحدهما شركة في حائط المبيع قال أبو يوسف: [هو][5] أولى بالحائط والدار بينهما، وقال محمد ﷺ هو أولى بالدار والحائط جميعًا كالشريك في الطريق والشرب»[6].

في «الزاد»: «وقال الشافعي ﷺ: الشفعة على قدر [أنصابهم][7]؛ لأنها من حقوق الملك[8] والصحيح قولنا؛ لأنّ سبب الاستحقاق هو أصل بين الملكين ليندفع ضرر [الدخيل][9].

وقوله: (وإذا اشترى دارًا بعوض أخذها الشفيع بقيمته).

وعند أهل المدينة: يأخذها بقيمة الدار[10]، والصحيح قولنا؛ لأنّ الشفيع يتملك بمثل ما تملك به المشتري ومثل العوض قيمته.

قوله: (ولو قيل له: إن الثمن ألف درهم فسلم، ثم تبين أن الثمن مائة دينار، وقيمتها أقل من ألف درهم[11]، فهو على شفعته عندنا، وإن كان ألفا، أو أكثر، فلا شفعة له).

وقال زفر ﷺ: له الشفعة في الوجهين والصحيح قولنا[12]؛ لأنهما جنس واحد في حق المالية والثمنية فيعتبر رضاه بالمعنى لا بالضرورة.

---

(1) في (ج) وردت [والأول].

(2) في (ج) وردت [على].

(3) إلى هنا نهاية النقص من النسخة (ب)، ص (184).

(4) في النسخ جميعها وردت [للجميع]. والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص77.

(5) في (أ) سقط [هو].

(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص77.

(7) في (أ) وردت [انصبائهم].

(8) الشافعي، الأم، ج4، ص3.

(9) في (أ) وردت [الدخول]. الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص8.

(10) مالك، المدونة الكبرى، ج14، ص409.

(11) في (ب) وردت [دينار].

(12) أي: قول أبي حنيفة وأبو يوسف ومحمد ﷺ. وقد خالفهم الإمام زفر رحمه الله. الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص20.

قوله: (ومن اشترى دارًا لغيره فهو الخصم للشفيع).

لأنّ حقوق العقد راجعة إلى العاقد لا إلى من وقع العقد له»[1].

في «الطحاوي»: ومن اشترى دارًا لرجل بأمره وقبضها ثم جاء الشفيع يطلب الشفعة فإنّه[2] ينظر: إن كان الوكيل لم يسلم[3] الدار إلى الموكل كان للشفيع أن يأخذ الدار منه وينقد الثمن إياه ويكتب عهدته عليه ويرفع الوكيل إلى الموكل، وإن كان الوكيل يسلم الدار إلى الموكل أخذ الشفيع الدار منه وينقد الثمن إياه ويكتب عهدته عليه[4].

وروي عن أبي يوسف ﷺ أنّهُ قال: لا يأخذ من يد الوكيل؛ لأنّهُ إنما اشتراها للموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال للوكيل: سلم الدار إلى الموكل، ثم يأخذها الشفيع منه.

وفي ظاهر الرواية: ما ذكرنا أنّهُ يأخذها من يد الوكيل إذا كانت في يده، لأنّ حقوق العقد راجعة إلى الوكيل فيكون هو في حقوق عقده كالمالك، والشفعة من حقوق العقد[5].

[مطلب: حيل[6] إسقاط الشفعة][7]

ي، قوله: (ومن باع دارًا إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له)

«صورته: رجل له أرض أو كرم وله جار ملاصق جعل مقدار الذراع مما يلي الجار فأمسكه لنفسه، ثم باع الباقي ممن أحب، وهي من مسائل الحيل في إسقاط الشفعة،

---

(1) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل108.

(2) في (ب - ج) سقط [فإنه].

(3) في (ب - ج) وردت [يسم].

(4) في (ب - ج) سقط [ويرفع الوكيل إلى الموكل: وإن كان الوكيل يسلم الدار إلى الموكل أخذ الشفيع الدار منه وينقد الثمن إياه ويكتب عهدته عليه].

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، ج5، ص30.

(6) الحيلة: اسم من الاحتيال. وهو التوصل بما هو مشروع لما هو غير مشروع أي ما يشبه المشروع وليس بمشروع. القلعجي معجم لغة الفقهاء، ج1، ص229.

(7) وردت في حاشية النسخة (ب) وسقطت من (أ - ج).

ولا يتصور هذه الحيلة إلا إذا كان [الشفيع][1] [جارًا][2] ملاصقًا فأذكر منها ما يقع الكفاية لمن استعملها عند الحاجة»[3].

فابتدأ بقوله: (وإن ابتاع منها سهمًا بثمن[4] ثم ابتاع بقيمتها فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني).

«صورته: رجل له دار تساوي ألفا فأراد بيعها من رجل على وجه لا يأخذها الشفيع بالشفعة، فإنّهُ يبيع العشر منها[5] مشاعًا بتسعمائة، ثم يبيع[6] تسعة أعشارها بمائة هذا أيضًا إنما[7] يتصور في الجار الملاصق بشرط أن يكون صاحب الدار [ملاصقًا][8] بالغًا عاقلاً، وإن كان صبيًا أو مجنونًا لا يستقيم هذه الحيلة لما في البيع الثاني من الغبن الفاحش وإنما يثبت للشفيع الشفعة في السهم الأول دون الثاني لأنّ في الأول [لا][9] ينازعه شفيع آخر في الشفعة لكن يمتنع من أخذها لغلاء ثمنها.

وأما في السهم الثاني: فإن المشتري شفيع الخلطة وهو {298/ أ} شفيع بالجوار فكان الخليط أولى بالشفعة من الجار، ولا فرق بين أن يكون الشفيع حاضرا أو غائبا بعد أن يكون البيع الثاني قبل أن يقضى له بالشفعة في البيع الأول، فإن خاف المشتري أن يمتنع البائع من بيع الثاني فالحيلة فيه أن يشتري الدار بثمن مجهول أو يشتري بعضها بثمن معلوم وبعضها بثمن مجهول ثم [يستهلك من ساعته][10]، وهذا مثل أن يجعل الثمن أو بعضه صبرة[11] حنطة أو شعير أو نحوها [فيخلطها][12] في صبرة أخرى

(1) في النسخ جميعها سقطت [الشفيع] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص77.

(2) في (أ - ب) وردت [الشفعة].

(3) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص77.

(4) في (ب - ج) سقط [بثمن].

(5) في (ب - ج) سقط [منها].

(6) في (ب) وردت [يبيعه].

(7) في (ب - ج) سقط [إنما].

(8) في (أ - ج) سقط [ملاصقًا].

(9) في (أ) سقط [لا].

(10) في (أ) وردت [استهلك من ساعة]، وفي (ج) وردت [يستهلك من ساعة].

(11) صبرة: شراء الشيء بلا وزن ولا كيل. الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص149.

(12) في (أ) وردت [أو يخلطها].

قبل أن تصير معلومة.

وإن كان الشفعاء خلطاء في نفس المبيع فأراد أن يبيع من أحدهم وتسقط الشفعة من الباقين فالحيلة فيه: أن يجعل الثمن مجهولاً، وإنما[1] لم يكن للشفيع الشفعة هاهنا لأنّ الشفيع يأخذ بمثل ما اشتراه المشتري إن كان له مثل، وبقيمته [إن كان له قيمة][2] إن لم يكن له مثل، وهاهنا يعجز القاضي عن القضاء بهما جميعًا بسبب الجهالة.

والصبي والمجنون بمنزلة البالغ العاقل في هاتين المسألتين بعد أن يكون الثمن مثل القيمة أو بنقصان يتغابن فيه وهذه الحيلة عامة.

وحيلة أخرى: في بيع عقار الصبي والمجنون وهي أن يباع جزء مشاع من ألف جزء بأكثر من قيمتها ثم يباع الباقي بمثل القيمة فإن الشفعة تثبت للجار في الجزء الواحد من الألف دون غيره ولا يتصور هذه الحيلة في الخليط لأنّهُ يأخذ المبيع الأول بثمن غال والثاني بثمن رخيص.

وحيلة أخرى: في حق جميع الشفعاء أن يباع ما يساوي ألفا بألفين وينقد من الثمن ألفا إلا عشرة دراهم ثم يبيع بألف وعشرة عروضًا تساوي عشرة دراهم، لأنّ الشفيع إنما يأخذ [المبيع][3] بالثمن والثمن ألفان، وإذا أراد أن يحتاط غاية الاحتياط يشتري بالألف والعشرة ذهبًا يساوي عشرة دراهم حتى [لو][4] استحق العقار من يد المشتري يكون له الرجوع على البائع بمثل ما أعطاه لأنّ الصرف يبطل بالاستحقاق بخلاف الأول، فإن عند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بألفي درهم فيتضرر البائع.

وحيلة أخرى: أن يباع بناء الدار أو شجر الكرم بعشرة مثلا، ثم تباع الأرض بألف إلا عشرة، وهذا لأنّهُ لا شفعة في المنقول، والشجر والبناء من المنقول، وإنما تجب الشفعة في العقار، فيمتنع الشفيع أن يأخذ [ما][5] يساوي عشرة بألف إلا عشرة.

---

(1) في (ب) وردت [إنما].

(2) في (أ) سقط [إن كان له قيمة].

(3) في النسخ جميعها سقطت [المبيع] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص77.

(4) في (أ) سقط [لو].

(5) في (أ) سقط [ما].

والحيلة الأخرى: لإسقاط شفعة [الجار][1]، أن تباع الحيطان التي تلي الجار مع أصلها بثمن كثير، ثم يباع الباقي بثمن قليل؛ لأنّ الشفعة تجري في الحيطان مع الأصل لا غير، فيمتنع من الأخذ على ما ذكرنا. وكذلك لو وهب الحيطان بأصلها من المشتري ثم باعه الباقي، أو وهب له شيئًا معينًا من الدار بطريقة ثم باعه الدار، فإنّهُ لا شفعة للشفيع في شيء منها، وهذه الحيل كلها قبل البيع.

أما الحيلة [التي][2] بعد البيع: مثل أن يقول المشتري: صالحتك على مائة درهم، على أن تسلمني شفعتك، فرضي [الشفيع][3] بذلك وقبض المائة، فإنّهُ بطلت شفعته، وله أن يرجع [بالمائة][4]. وكذلك إن قال للشفيع: اشتري مني الدار بأقل مما اشتريتها بكذا، ولا تنازعني في الشفعة، فقال الشفيع: اشتريت. فامتنع البائع من أن يقول بعت، والحيلة في إسقاطها مكروهة عند محمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ لا تكره. وقيل: الاختلاف قبل البيع، أما بعد البيع فمكروه بالإجماع.

وجه قول محمد ﷺ: إن الشارع جعل الشفعة سببا لإسقاط الضرر عن الشفيع بسوء الجار، فلو أوجبنا[5] [التوسل][6] إلى إسقاطها لم تجب شفعته أبدا، فيؤدي إلى سد باب الشفعة، وهو قبيح.

وجه قول أبي يوسف ﷺ: أن هذا امتناع من الإيجاب فلا يكره، كمن يكتسب مالاً ويتصدق به مخافة أن يجب عليه الحج، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا[7] فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ [ص: 44] أنهُ [توسل][8] إلى باب إسقاط الحنث مع كون الفهم لا يسبق في الضغث عند الحلف، فعلم أنّهُ غير مكروه.

---

(1) في النسخ جميعها وردت [الدار] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص77.

(2) في (أ) سقط [التي].

(3) في (ب – ج) وردت [المشتري].

(4) في (أ) وردت [المائة].

(5) في (ج) وردت [أجبنا].

(6) في النسخ جميعها وردت [الترسل] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص77.

(7) الضغث: كل ما جمع وقبض عليه بجمع الكف ونحوه. المعجم الوسيط، ج1، ص540.

(8) في (أ) وردت [يوصل].

وكذلك قوله ﷺ لعامله بخيبر: {بيعوا تمركم واشتروا به هذا[1]}[2]، وهذا أيضًا توسل إلى الامتناع من اللزوم ما [لا][3] يلزم أو لم يعمل السبب»[4].

في «الكبرى»: الحيلة في إبطال الشفعة بعد ثبوتها يكره بالاتفاق؛ لأنَّهُ إبطال لحق واجب، أما الحيلة قبل الثبوت فلا بأس به، وهو المختار، لأنَّهُ ليس بإبطال[5].

في «النصاب»: ومن هذا الجنس مسائل أحدها: هذه، والثانية: الحيلة في منع وجوب الزكاة والثالثة: الحيلة لدفع الربا بأن باع مائة درهم وفلسًا بمائة وعشرون درهمًا[6]. فالحاصل: أن ما يتخلص به الرجل من الحرام، أو[7] يتوصل به إلى الحلال بالحيلة فهو حسن، وإنما يكره أن يحتال في حق حتى يبطله أو في باطل حتى يقويه أو في حق يدخله {299/ أ} بشبهة[8].

في «الزاد»: «ولا يكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله، وكذا في إسقاط الزكاة، لما أنَّهُ يبقى ملكه، وهو امتناع عن قصد[9] إيصال النفع. وقال محمد رحمه الله: يكره لأنَّهُ إضرار بالغير وهو الأصحّ»[10].

في «الذخيرة»: ذكر الخصاف عن إسقاط الشفعة أن البائع إذا أقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة لأنَّ المشتري شريك بالسهم

---

(1) في النسخ جميعها ورد الحديث بهذا اللفظ: (المعاملة بخيبر بيعوا تمرا بعرض ثم اشتروا به هذا) والصحيح ما ثبت من الرومي، الينابيع، ص77.

(2) وهذا الحديث يدل على دفع الضرر وهو الربا. الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك أبو جعفر رقم الحديث: (5334)، باب الربا، شرح معاني الآثار، (تحقيق: محمد زهري النجار)، ط1، ج4، ص68، دار الكتب العلمية، بيروت.

(3) في (أ) سقط [لا].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص77.

(5) ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص309.

(6) في (ب – ج) ورد النص [ومن هذا الجنس ثلاث مسائل أحدها هذه والثانية الحيلة في منع وجوب الزكاة والثالثة الحيلة لدفع الربا بأن يباع مائة درهم وفلسا بمائة وعشرين درهما] مكررة.

(7) في (ب) وردت [و].

(8) السرخسي، المبسوط، ج30، ص210.

(9) في (ب – ج) سقط [قصد].

(10) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل109.

لقربه [وبه كان][1] أبو بكر الخوارزمي[2] ﷺ يخطئ الخصاف ﷺ في هذا ويفتي بوجوب الشفعة للجار لأنّ الشركة ما ثبتت إلا بإقراره[3].

في «السراجية»: «الحيلة لإسقاط الشفعة مكروه عند محمد ﷺ، خلافًا لأبي يوسف ﷺ، والمختار: أنّهُ لا بأس بذلك إذا كان الجار غير محتاج إليه»[4].

ي، قوله: (وإذا بنى المشتري أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس، وإن شاء كلف المشتري قلعه).

«يريد به: قيمتها مقلوعين. وروي عن أبي يوسف ﷺ أنّهُ قال: لا [يكلف][5] المشتري بقلع البناء والغرس ويقال للشفيع: إن شئت فخذ الدار بالثمن وبقيمة البناء والغرس قائمين وإن شئت فدع»[6].

في «الطحاوي»: قال: ومن اشترى دارًا[7] وقبضها وبنى فيها بناء أو غرس فيها أشجارًا ثم حضر شفيعها فإن القاضي يقضي له بالشفعة ويأمر المشتري بنقض البناء وقلع الأشجار التي أحدث فيها، إلا إذا كان في القلع نقصان بالأرض وأراد الشفيع أن يأخذها مع البناء والإغراس بقيمتها مقلوعة[8] غير ثابتة، فله ذلك، هذا في ظاهر الرواية[9].

---

(1) في (أ) وردت [به وكان].

(2) هو: محمد بن موسى بن محمد أبو بكر الخوارزمي، شيخ الحنفية وفقيههم، أخذ العلم عن أحمد ابن علي الرازي، وانتهت إليه رياسة الحنفية ببغداد، وكان ثقة، دينا، حسن الصلاة على طريقة السلف، توفي ليلة الجمعة الثامن عشر من جمادى الأولى سنة (403هـ)، ودفن بداره من درب عبده. ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي أبو الفداء: البداية والنهاية، ج11، ص351، مكتبة المعارف، بيروت.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص15.

(4) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص455.

(5) في (أ) وردت [يتكلف].

(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص77.

(7) في (ب - ج) وردت [دار].

(8) في (ب) وردت [معلومة].

(9) الكاساني: بدائع الصنائع، ج5، ص29.

وروي عن أبي يوسف ﷺ أنهُ قال: لا يجبر المشتري على قلع البناء والإغراس، ولكن الشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بالبناء والإغراس بقيمتها على الأرض غير مقلوعة، وإن شاء ترك. وبه أخذ الشافعي ﷺ[1].

ولو أن المشتري [زرع][2] في الأرض، ثم حضر الشفيع، فإن المشتري لا يجبر على قلعه بالإجماع ولن [ينتظر][3] إلى وقت [الإدراك][4] ثم يقضي [للشفيع][5]. ولو جعلها المشتري مسجدًا، أو مقبرة يدفن فيها الموتى، أو رباطا، ثم حضر الشفيع، كان له أن يأخذها ويبطل جميع ما فعل المشتري بها[6].

في «الزاد»: «إذا أخذ الشفيع فبنى أو غرس ثم استحقت الدار رجع بالثمن [ولا يرجع][7] بقيمة البناء والغرس».

«يريد به: على ما كانت[8] عهدته عليه فرق بينه وبين المشتري إذا بنى ثم استحقت الدار ونقض بناؤه حيث يرجع بقيمة البناء على البائع لأنّ المشتري [مغرور][9] [أوجب له العقد باختياره وضمن له السلامة من عين الاستحقاق][10] فإذا استحق: كان له أن يرجع على البائع بحكم الغرور فأما الشفيع: لم يصر مغرورًا من جهة لأنهُ أخذ الدار على كسره منه فلا يصير مغرورًا[11]»[12].

---

(1) الشافعي، الأم، ج6، ص178.

(2) في (أ) وردت [ذرع].

(3) في (أ) وردت [ينظر].

(4) في (أ) وردت [الإدراك].

(5) في (أ) وردت [الشفيع].

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص29.

(7) في (أ) وردت [والمرجع].

(8) في (ب) وردت [كان].

(9) في (أ) وردت [مغروف].

(10) في (أ) سقط [أوجب له العقد باختياره وضمن له السلامة عن عيب الاستحقاق].

(11) في (ب – ج) سقط [من جهة لأنه أخذ الدار على كسره منه فلا يصير مغرورًا].

(12) متن انتهى النقل: الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل109.

في «الطحاوي»: قال: ومن أخذ دارًا بالشفعة فبنى فيها بناء[1] ثم استحقت الدار ونقض عليه البناء رجع الشفيع على الذي نقد الثمن إياه بالثمن خاصة ولا يرجع بقيمة البناء بخلاف المشتري فإن المشتري مغرور وبائعه ضمن له فيها قرار بنائه حيث زعم أنَّهُ يجوز بيعه وأما الشفيع: فإنَّهُ غير مغرور لأنَّهُ يأخذ منه شاء أو أبى[2].

وكذلك مسألة الماء صورته: وهي أن جارية لرجل أسرها العدو وأحرزها بدراهم ثم إن رجلاً [رحل][3] إليهم فاشتراها من الحربي [وأخرجها إلى][4] دار الإسلام فجاء مولاها الأول وأخذها من المشتري بما قامت عليه فاستولدها ثم جاء مستحق واستحقها وأقام البينة أنها أم ولد له أو [مدبرته][5]، فإن القاضي يقضي له بالجارية والعقر[6] وبقيمة الولد ثم المولى يرجع على المشتري بالثمن الذي دفع إليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد بخلاف المشتري إذا استولدها جارية بالشراء ثم استحقت فإنَّهُ يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد لأنَّ المولى إنما أخذها من المشتري من العدو بغير [رضاه][7] فصار كالشفيع[8].

وهذا الحكم في مسألة القسمة: وهي أن دارًا بين اثنين اقتسماه بقضاء أو بغير قضاء، فبنا أحدهما في نصيبه بناء ثم استحق نصيبه ونقض عليه البناء، فإنَّهُ يرجع على شريكه في الدار فشاركه فيما حصل له بالقيمة ولا يرجع عليه[9] بقيمة ما نقض من بنائه لأنّ كل واحد منهما مجبور على القسمة، ألا ترى أن أحدهما لو طلب القسمة وأبى الآخر أجبره القاضي على القسمة مع شريكه[10].

---

(1) في (ب) سقط [بناء].

(2) السرخسي، المبسوط، ج14، ص183.

(3) في (أ) وردت [دخل].

(4) في (أ) سقط [وأخرجها إلى].

(5) في (أ) وردت [مدبرة].

(6) ما يجب للمرأة من المال (الصداق) إذا وطئت في نكاح غير صحيح، ولم يكن الوطء موجبا للحد. القلعجي: معجم لغة الفقهاء: مصدر سابق، ج1، ص380.

(7) في (أ) سقط [رضاه].

(8) السرخسي، المبسوط، ج14، ص184.

(9) في (ب - ج) سقط [عليه].

(10) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص25.

وبمثله: لو كانت داران[1] بينهما فاقتسماها فأخذ كل واحد منهما دارا على حدة، بغير قضاء القاضي، ثم بنى أحدهما في الدار التي [حصلت له][2]، والمسألة بحالها فإنّهُ يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء مبنيًا ويكون النقض بينهما نصفان {300/ أ} في قول أبي حنيفة ﷺ.

وفي قولهما: لا يرجع. ولو كان القاضي هو الذي قسم فلا يرجع عليه بقيمة بنائه بالإجماع ولكنه شاركه في الدار[3].

[ي][4]، قوله: (وإن نقض المشتري البناء)

«يريد به: المنهدم من البناء، وإنما لم يكن له أخذ النقض لأنّهُ صار منقولاً فإذا أراد الشفيع أن يأخذ العرصة يقوّمها يوم العقد [ويقوّم][5] النقض مبنيًا ويقسم الثمن عليها فما أصاب النقض سقط عن الشفيع، وما أصاب العرصة أخذها بذلك. ولو انهدم البناء من غير فعل أحد يقوّم البناء مهدومًا ويقسم الثمن على ما ذكرنا.

قوله: (ومن باع أرضًا وعلى نخلها تمر أخذها الشفيع بثمرها، وإن [جده][6] المشتري، سقط عن الشفيع حصته).

فمعرفة حصته: أن يقسم الثمن على قيمة الأرض والنخل والثمر والكرم، فما أصاب الثمر سقط، وما أصاب الأرض والنخل أخذها الشفيع بذلك»[7].

م، «النقض: البناء المنقوض»[8].

قوله: (وعلى نخلها ثمر). ومعنى المسألة: إذا ذكر الثمن في البيع؛ لأنّهُ [لا يدخل][9] من غير ذكر»[10].

---

(1) في (ب – ج) وردت [دار].

(2) في (أ) وردت [حصل].

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص25.

(4) في (أ) سقط [ي].

(5) في جميع النسخ وردت [يوم]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع ل78.

(6) في (أ) وردت [أخذه]. وفي (ب – ج) وردت [جزها] والصحيح ما ورد في: الرومي، الينابيع ل78.

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص78.

(8) المطرزي، المغرب، ج2، ص322.

(9) في (أ) وردت [لا يد].

(10) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج3، ص104.

ب،«الجد: العظمة. ومنه قوله[1]: {تعالى [جَدُّكَ][2]}[3] من قولهم: جَدَّ فلان في عيون الناس وفي صدورهم أي عظم الجد الحظ والإقبال في الدنيا. ومنه: {لا ينفع ذا الجد منك الجد}[4]؛ أي: لا ينفع المحظوظ حظه بذلك أي: بدل طاعتك. يقال: جد بالضم فهو مجود، والجادة [واحدة][5] الجواد وهي معظم الطريق ووسطه.

قوله: أنا وفلان على [الجادة][6] عبارة عن الاستقامة والسداد. والجد: في الأصل القطع ومنه: جد النخل [صرفه][7] أي قطع ثمره جداذا فهو جاد»[8].

هـ قوله: (وإذا ابتاع بثمن مؤجل إلى [آخره])[9]

«ثم إن أخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري. وإن أخذها من المشتري رجع البائع [على][10] المشتري بثمن مؤجل كما كان لأنَّ الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل [بأخذ][11] الشفيع فبقي موجبه فصار كما إذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلاً.

قوله: (وإن شاء صبر).

مراده: الصبر عن الأخذ، أما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لأبي يوسف رحمه الله.

---

(1) في (ب - ج) سقط [تعالى].

(2) في (أ) وردت [جدّ].

(3) عن أبي الجوزاء عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ إذا استفتح الصلاة قال: (سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك). حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. الحاكم: المستدرك، رقم (859)، باب التأمين، ج1، ص360. أبو داود، سنن أبي داود، رقم 776، ج1، ص206.

(4) البخاري، الجامع الصحيح، رقم 808، ج1، ص289.

(5) في (أ) سقط [واحدة].

(6) في (أ) وردت [الجارة].

(7) في (أ) وردت [حرمه].

(8) المطرزي، المغرب، ج1، ص134.

(9) في (أ) وردت [آخرها].

(10) في (أ) وردت [على] مكررة.

(11) في (أ) وردت [أخذ].

قوله: (وإن ردها بغير قضاء أو تقايلا فللشفيع الشفعة).

لأنهُ فسخ في حقها لولايتهما على أنفسهما وقد [قصدا][1]. والفسخ بيع جديد في حق ثالث، لوجود حد البيع: وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث. ومراده الرد بالعيب بعد القبض؛ لأنّ قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء». والله الموفق[2].

عن «فتاوى الكبرى»: [دور][3] مكة؛ هل يصح بيعها لتجب للشفيع فيها شفعة؟ عن أبي حنيفة ﷺ روايتان: ذكر في الجامع الصغير: أن بيع الأرض لا يجوز وإنما يجوز بيع البناء فلا يجوز للشفيع الشفعة. وروي الحسن عن أبي حنيفة ﷺ[4]: أنهُ يجوز للشفيع الشفعة وهو قول أبي يوسف ومحمد ﷺ وعليه الفتوى لأنهُ باع المملوك[5].

---

(1) في (أ) وردت [صدق].

(2) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج4، ص37.

(3) في (أ) وردت [دون].

(4) في (ب) سقط [روايتان]؛ ذكر في الجامع الصغير: أن بيع الأرض لا يجوز، وإنما يجوز بيع البناء فلا يجوز للشفيع الشفعة، وروي الحسن عن أبي حنيفة ﷺ.

(5) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج5، ص5. وابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص218.

كتاب الشركة

[بيان معنى الشركة]

ب، «شركة في كذا شركاء وشركة ومشاركة فيه واشتركوا وتشاركوا وطريق مشترك. ومنه الأجير المشترك: وهو الذي يعمل [لمن][1] شاء، وأما أجير المشترك على الإضافة فلا يصح إلا على تأويل المصدر.

والشريك[2]: بيع بعض[3] ما اشترى بما اشتراه به. والشرك: النصيب تسمية بالمصدر ومنه: بيع شرك من دار. وأما [في][4] قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [لقمان: 13]، فاسم من أشرك بالله أي جعل له شريكًا.

وفسر بالرياء في قوله ﷺ: {إن أخوف ما أخاف على أمتي الشرك والشهوة الخفية وهي أن تعرض للصائم شهوة فيواقعها ويدع صومه[5]}»[6].

«وشركة العنان: أن يشتركا في شيء خاص[7] معلوم. قال ابن السكيت[8]: كأنَّهُ

---

(1) في (أ) وردت [إن].

(2) في (ج) وردت [والتشريك].

(3) في (ب - ج) سقط [بعض].

(4) في (أ) سقط [في].

(5) قال الذهبي في التلخيص: في إسناده عبد الواحد بن زيد وهو متروك، باب خوفه ﷺ على أمته بعد موته، رقم الحديث 7940، النيسابوري: المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم ج4، ص366. ابن حنبل، أحمد بن حنبل، أبو عبد الله الشيباني، مسند الإمام أحمد، قال: إسناده ضعيف جدا، رقم 17161، ج4، ص123، مؤسسة قرطبة، مصر. والطبراني، المعجم الكبير، ج7، ص284.

(6) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج1، ص440 - 441.

(7) في (ب) سقط [خاص].

(8) هو: يعقوب بن إسحاق، أبو يوسف، ابن السكيت: إمام في اللغة والأدب. أصله من خوزستان (بين البصرة وفارس) تعلم ببغداد. (ت186 - 244هـ). الزركلي، الأعلام، ج8، ص195.

[عنّ لهما][1] شيء أي عرض [لهما][2] فاشتركا فيه[3].

وأنشد لامرئ القيس[4]:

[فعنّ][5] لنا [سرب][6] كأنّ نعاجه عذارى [دوار][7] في ملاء مذيّل[8]

[السرب][9]: الجماعة من الظباء والبقر، والجمع [أسراب][10]. والنعاج: جمع نعجة وهي الأنثى من بقر الوحش. والعذارى: جمع عذراء من النساء. والدوار: صنم كانت تنصبه العرب، وتدور حوله. والملاء: جمع ملاءة. [والمذيل][11]: الطويل الذيل وإنما ذكره حملاً على اللفظ. وقيل: هو مأخوذ من عنان الفرس إما لأنّ كلًّا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال إلى صاحبه [أو][12] لأنه يجوز أن [يتفاوتا][13] تفاوت العنان في يد الراكب حالة [المد][14] والإرخاء»[15].

---

(1) في (أ) وردت [عزلهما].

(2) في (أ) سقط [لهما].

(3) في (ب – ج) سقط [فاشتركا فيه].

(4) امرئ القيس بن حجر بن الحارث الكندي. شاعر جاهلي، أشهر شعراء العرب على الإطلاق، يماني الأصل، مولده بنجد، كان أبوه ملك أسد وغطفان وأمه أخت المهلهل الشاعر. قال الشعر وهو غلام، وجعل يشبب ويلهو ويعاشر صعاليك العرب، فبلغ ذلك أباه، فنهاه عن سيرته فلم ينته، فأبعده إلى حضرموت، وهو في نحو العشرين من عمره. (ت80 ق. هـ/ 496، 544م). معجم الشعراء العرب ج1، ص936.

(5) في (أ) وردت [فعز].

(6) في (أ) وردت [شرب].

(7) في (أ) وردت [ودوار].

(8) البغدادي، عبد القادر، خزانة الأدب، مصدر الكتاب: موقع الوراق. ج1، ص389.

(9) في (أ) وردت [الشرب].

(10) في (أ) وردت [اشراب].

(11) في (أ) وردت [المزيل].

(12) في (أ) وردت [و].

(13) في (أ) وردت [يتفاوتا].

(14) في (أ) وردت [المدة].

(15) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج2، ص86 – 87.

م، «الشركة: اختصاص الشريكين فصاعدًا [بمحل][1] واحد. وقيل: إنها عبارة عن اختلاط بحيث لا يفرق أحد النصيبين من الآخر، [ويطلق][2] هذا الاسم على العقد أعني عقد الشركة وإن لم يوجد اختلاط النصيبين لأنّ العقد [سبب][3].

وركنها في شركة المال اختلاط النصيبين، وفي شركة العقد الإيجاب والقبول وهو أن يقول أحدهما لصاحبه: شاركتك في كذا، ويقول الآخر: قبلت.

وأنها نوعان: شركة [خلطة][4] في رأس {301/ أ} المال [أو العمل][5]. وشركة في الربح، فبالشركة في الربح خاصة تكون في عقد المضاربة المفاوضة المشاركة في كل شيء.

المفاوضة: المحاذاة والمساواة، يقال: قوم فوضى أي يساوون في الامتناع عن طاعة الأمير[6].

وفي الشريعة: عبارة عن شركة عامة في كل ما كان من جنس التجارة. وشرطها: التساوي في المال والكفالات والضمانات إلا ما خصت الدلالة[7].

وأما العنان: أن يشتركا في [شيء][8] خاص معلوم. وأما شركة الوجوه شركة المفاليس: وهو أن يشترك الرجلان من غير مال يشتريان بالنسيئة ويبيعان بالنقد. وقيل: هما أن يشتريا[9] من الوجه الذي لا يعرف. وقيل: إن كلا منهما ينظر في وجه صاحبه إذا جلسا يدبران أمرهما ولا مال لهما وأنّها تقتضي ثلاثة أشياء:

التوكيل: بما هو من أعمال التجارة وتوابعها.

---

(1) في (أ) وردت [لمحل].

(2) في (أ) وردت [يطلق].

(3) في (أ) وردت [بسبب].

(4) في (أ) وردت [خلط].

(5) في (أ) سقط [أو العمل].

(6) النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ج1، ص220.

(7) المرغيناني، الهداية، ج3، ص3 – 4.

(8) في (ج) سقط [شيء].

(9) في (ب) وردت [اشتريا].

والكفالة: بما هو من جنس ضمان التجارة[1].

والاستواء: في رأس المال والربح.

صورة شركة المفاوضة: أن يشترك[2] اثنان ويقولان: [شاركنا شركة ومفاوضة][3] في كل قليل وكثير على أن [نشتري ونبيع جميعًا][4] وشيء بالنقد والنسيئة ويعمل كل واحد منا برأيه، على [أن ما رزق][5] الله من الربح فهو بيننا، والوضيعة على المال)[6] ذكره في [مبسوط][7] صدر الإسلام[8].

في «الزاد»: «وأما شركة المفاوضة فهي: أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما فيجوز بين الحرين المسلمين الكبيرين العاقلين عندنا خلافًا لمالك[9] والشافعي ﷺ[10]؛ والصحيح قولنا؛ لأنهما محتاجان إلى هذه الشركة وهي في الحقيقة توكيل من كل [واحد][11] لصاحبه، وكفالة من كل واحد منهما عن[12] صاحبه، فتجوز عامة كما تجوز خاصة»[13].

في «السراجية»: «الشركة بالأموال لا تجوز إلا أن يكون رأس المال من الدراهم والدنانير، أو رأس المال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر دنانير، ولو كان رأس مال أحدهما فلوسًا لم تجز الشركة في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ يصح وعليه الفتوى؛ لأنها لا تتعين في العقد فإن أذن كل واحد منهم لصاحبه

---

(1) في (ب – ج) سقط [وتوابعها، والكفالة بما هو من جنس ضمان التجارة].

(2) في (ب – ج) وردت [يشتري].

(3) في (أ) وردت [شاكنا شركة الفاوضة].

(4) في (أ) وردت [يشتري ويبيع جمعًا].

(5) في (أ) وردت [امات رزق].

(6) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل134.

(7) في (أ) وردت [المبسوط].

(8) السرخسي، المبسوط، ج11، ص156.

(9) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج12، ص68.

(10) الشافعي، الأم، ج3، ص231.

(11) في (أ) وردت [احد].

(12) في (ب – ج) سقط [عن].

(13) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل110.

[بالاستدانة][1] عليه لزمه خاصة حتى كان للمقرض[2] أن يأخذ منه، وليس له أن يرجع على شريكه هو الصحيح؛ لأنّ التوكيل بالاستقراض باطل فصار الإذن وعدم الإذن سواء»[3].

ي، «الشركة على ثلاثة أوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه. وكل واحد منهما على وجهين: مفاوضة، وعنان. أما الشركة بالأموال: إذا أراد أن يعقدها مفاوضة، يشترط فيها: أن يكون كل[4] واحد من الشريكين من أهل الكفالة أن يكونا حرين، بالغين، عاقلين، مسلمين أو ذميين.

وقال أبو يوسف ﷺ: المفاوضة جائزة بين المسلم والذمي. ويشترط أيضًا: أن يكونا متساويين في المال الذي يصلح للاشتراك، مثل الدراهم والدنانير.

وأما الفلوس: إن كانت نافقة، فكذلك عند محمد. وقال أبو حنيفة ﷺ: لا تصح الشركة بالفلوس [وهو][5] المشهور. وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ: أن الشركة بالفلوس جائزة وأبي يوسف مع أبي حنيفة ﷺ في بعض الروايات، ومع محمد ﷺ في بعضها.

وأما الشركة بمثاقيل الذهب والفضة لا تصح لأنها سلعة فيتعينان بالتعين. وقال في كتاب الصرف: إن النقرة[6] لا تتعين بالتعيين، وعلى قياس تلك الرواية تصح الشركة بها، وكذلك المضاربة، فإن تساويا وما في التصرف يكون الربح بينهما نصفين ويعقد كل واحد منهما الشركة بجميع ماله الصالح للاشتراك لا يضرهما التفاضل [في غيره][7] من الأموال كالعروض، والعقار، والمواشي، وغيرها.

---

(1) في (أ) وردت [بالاستدانات].

(2) في (ب) وردت [للقرض].

(3) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص367.

(4) في (ب – ج) سقط [كل].

(5) في (أ) وردت [هو].

(6) النقرة: السبيكة. الرازي، مختار الصحاح، مادة: نقر، ج1، ص281.

(7) في النسخ جميعها سقطت [في غيره]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص98.

وإن يعقداها بلفظ المفاوضة، فإن وجدت هذه الشروط كلها صحت المفاوضة، ولو عدم شرط من هذه الشروط لا تصح المفاوضة وانعقدت [عنانًا][1].

وذكر الشيخ أبو الحسن القدوري ﷺ، في شرح الكرخي: أن المفاوضة لا تصح إلا بلفظ لأنّ الناس لا يستوفون معانيها فلا بد من لفظ المفاوضة، وإن عقدها من يعرف معانيها فاستوفى المعنى [انعقدت][2] بغير لفظ المفاوضة.

ولو كان لأحدهما ألف درهم سود وللآخر ألف درهم بيض وبينهما فضل قيمة في العرف لم تصح المفاوضة في الرواية المشهورة، أما إذا تفاوضا و[3]المال [متساويا][4] ثم زاد أحد المالين على الآخر قبل الشراء بطلت المفاوضة، وهذا مثل ما إذا كان من أحدهما دراهم ومن الآخر دنانير فاستوت[5] قيمتها عند انعقاد المفاوضة ثم [اختلفت][6] بعده»[7].

«قال محمد ﷺ: وكذا إذا اشترى بأحد المالين ثم زاد الآخر. وإن اشترى أحدهما بماله فزاد المشترى في قيمته فالقياس أن تبطل المفاوضة، وفي الاستحسان لا تبطل، فإذا صحت المفاوضة فكل واحد منهما وكيل عن صاحبه يجوز بيعه وشراءه بغير إذن صاحبه وكفيله أيضًا حتى[8] يؤآخذ كل {302/أ} واحد منهما بثمن ما اشتراه الآخر.

وإن أقر بمال لمن تقبل شهادته[9] له يؤآخذ به صاحبه، وصاحب الحق مخير [في][10] مطالبة كل واحد منهما على حدة، وعلى سبيل الاجتماع. ولو أقر بمال لمن لا تقبل شهادته له كالوالد، والولد، والزوجة ونحوهم فكذلك عندهما، وقال أبو حنيفة

---

(1) في (أ) وردت [عنانًا] مكررة.

(2) في (أ) سقط [انعقدت].

(3) في (ب) سقط [اذا تفاوضا و].

(4) في (أ) وردت [فتساوي].

(5) في (ب) وردت [فاستوجبت].

(6) في (أ) وردت [اختلف].

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص97.

(8) في (ج) سقط [حتى].

(9) في (أ) وردت [كالوالد والزوجة ونحوهم] مكررة في مكان ثاني.

(10) في (أ) سقط [في].

ﷺ: لا يلزم شريكه. ولو تكفل أحدهما عن رجل بمال [يلزمه و][1] يلزم شريكه عند أبي حنيفة وزفر ﷺ. [وقالا][2] ﷺ: لا يلزمه.

[و][3] ذكر في (الأصل): أن أحد المفاوضين إذا غصب مالاً أو [استهلكه][4] يلزمهما عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: لا يلزم شريكه. واستهلاك العارية [والوديعة][5] على هذا الخلاف، أما لو جنى على رجل أو تزوج على ألف لا يلزم شريكه من المهر وأرش الجناية كذلك لأنَهُ بدل عما لا يصح فيه الاشتراك، وهذا ما احترز في قوله: وما لزم كل واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له.

ولو اشترى أحدهما طعامًا لأهله أو كسوة لهم فهو له خاصة. وإن [نقد][6] الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه، وإذا وصل إلى يده مال بطلت المفاوضة لأنَهُ فضل مال شريكه، والفضل في المال يبطل المفاوضة.

وعلى هذا: إذا ورث مالاً، أو دينًا، أو وهب له مال، وهو مما تصح فيه الشركة من الابتداء، فوصل إلى يده تبطل المفاوضة وتنقلب الشركة عنانًا. وإن ورث عروضًا ونحوها فوصل إلى يده لا تبطل المفاوضة[7] لما مر.

ولو [اشترى][8] أحدهما جارية ليطأها، وقضى ثمنها من مال الشركة بإذن صاحبه فهي له خاصة ولا يضمن لشريكه شيئًا من الثمن عند أبي حنيفة ﷺ [ويكون][9] متبرعًا.

---

(1) في (أ) سقط [يلزمه و].

(2) في (أ) وردت [وقال أبو يوسف وقال لا].

(3) في (أ) سقط [و].

(4) في (أ) وردت [استهلك].

(5) في (أ) وردت [وديعة].

(6) في النسخ جميعها وردت [نفذ]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص79.

(7) في (ب) سقط [المفاوضة وتنقلب الشركة عنانًا وإن ورث عروضًا ونحوها فوصل إلى يده لا تبطل المفاوضة].

(8) في (أ) وردت [الشري].

(9) في (ب) سقط [و].

وقالا: يضمن لشريكه حصته من الثمن»[1].

في «النصاب»: لكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال ويدفعه مضاربة لأنّها دون الشركة، وعن [أبي حنيفة][2] ﷺ أنّهُ ليس له ذلك لأنّهُ نوع شركة؛ والأول أصح وهو رواية الأصل؛ لأنّ الشركة غير مقصود وإنما المقصود تحصيل الربح كما إذا استأجر بأجر وبل أولى لأنّهُ يحصل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لأنّ الشيء لا يستتبع[3] مثله[4].

في «الذخيرة»: قال القدوري ﷺ في كتابه: ولأحد المفاوضين أن يسافر بالمال بغير إذن شريكه هو الصحيح من [مذهب][5] أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وروي عن أبي حنيفة ﷺ: أنّهُ ليس له ذلك وهو قول أبي يوسف ﷺ: أنّهُ فرق بين ماله حمل ومؤنة، وبين ما لا حمل له ولا مؤنة، فيجوز أن يسافر بما لا حمل له ولا مؤنة[6].

في «الخلاصة»: ولشريك[7] البضع والعنان والمضارب والمودع أن يسافروا [بالمال][8] هو الصحيح من [مذهب][9] أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وعند أبي يوسف ﷺ، وهو رواية عن [أبي حنيفة][10] ﷺ ليس للشريك والمضارب [والمبضع والمودع][11] أن يسافروا بالمال.

---

(1) الرومي، الينابيع، ص98، من المخطوط.

(2) في النسخ جميعها وردت [أبي يوسف]، والصحيح ما ثبت: المرغيناني، الهداية، ج3، ص9. والزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص320، وبقية الكتب الفقهية.

(3) في (ب) وردت [يتبع].

(4) المرغيناني، الهداية، ج3، ص9.

(5) في (أ) وردت [ذهب].

(6) في (ب – ج) سقط [ولا مؤنة، فيجوز أن يسافر بما لا حمل له ولا مؤنة]. وردت المسألة في: ابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص564. والكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص71.

(7) في (ج) وردت [والشريك].

(8) في (أ) وردت [بلال].

(9) في (أ) وردت [ذهب].

(10) في (أ) وردت [أبي حنيفة ومحمد].

(11) في (أ) سقط [والمبضع والمودع].

ولو كفل أحد المفاوضين بمال عن أجنبي لزم صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما؛ ولو كانت الكفالة بغير أمره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة، ومطلق الجواب محمول على المقيد[1].

في «النصاب»: أحد شريكي العنان؛ إذا أقر أنهُ استقرض من فلان ألف درهم للتجارة لزمه خاصة؛ لأنّ الاستقراض ليس من تجارتهما، فإن أذن كل واحد منهما صاحبه بالاستدانة عليه لزمته خاصة أيضًا، حتى [....][2] كان للمقرض أن يأخذ منه وليس له أن يرجع على شريكه هو الصحيح؛ لأنّ التوكيل بالاستقراض باطل فصار الإذن وعدم الإذن سواء[3].

مسألة في الضمان

بعير بين شريكين حمل أحدهما عليه من الرستاق[4] شيئًا بأمر شريكه فسقط في الطريق فنحره الشريك إن كان يرجى حياته يضمن، وإن كان لا يرجى لا يضمن؛ لأنهُ مأمور بحفظ نصيب شريكه، والحفظ عند التعيين بالموت لا يكون إلا بالذبح فكان الأمر بالحفظ إذنا بالذبح دلالة، وإن نحره غير الشريك يضمن سواء كان يرجى حياته أو لا يرجى لانعدام الإذن بالذبح دلالة هو المختار.فعلى هذا: من ذبح شاة إنسان لا يرجى حياتها يضمن هو المختار.

والراعي والبقار، إذا ذبح لا يضمن، لوجود ما يدل على الإذن بالذبح وهو الأمر بالحفظ والله أعلم[5].

[ي][6]، «وأما شركة العنان فهي على نوعين: أحدهما عام والآخر خاص.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص71.

(2) في (أ) وردت [لو]، وهي زائدة كما ثبت من: ابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص608.

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص608.

(4) الرستاق: مدينة بفارس من ناحية كرمان، وربما جعل من نواحي كرمان. الحموي، معجم البلدان، ج3، ص43.

(5) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص609.

(6) في النسخ جميعها سقطت [ي] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص98.

. فالعام: أن يشتركا في جميع مال التجارة.والخاص: أن يشتركا في شيء خاص كالتجارة في الدقيق والحنطة والبر. ولا تصح شركة العنان إلا بالمال الذي بيّنا أن المفاوضة تصح به. ولا يشترط التساوي في شيء مما ذكرنا في المفاوضة. وتنعقد على الوكالة دون الكفالة، ولا يؤاخذ أحدهما بثمن ما اشتراه الآخر، ويجوز لكل واحد منهما البيع بالنقد والنسيئة، وكذلك: يجوز بيعه بما عز وهان عند أبي حنيفة ﷺ. وعندهما: لا يجوز بيعهما إلا بمثل قيمته أو بنقصان لا[1] يتغابن الناس فيه.

ولو باع أحدهما حالاً وأجله الآخر {303/ أ} لا يصحُ تأجيله في النصيبين جميعًا، إلا أن يكون كل واحد منهما قال لصاحبه: افعل ما رأيت وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يصحُ في نصيبه خاصة، ولو أجّله الذي ولي البيع جاز في النصيبين بالإجماع.

فإن شرطا أن يعمل أحدهما دون الآخر [والربح][2] بينهما على قدر رأس المال جاز ويكون المال الذي لا عمل[3] عليه بضاعة عند العامل وربحه لصاحبه ووضيعته عليه.

وإن شرطا للعامل أكثر من رأس المال جاز أيضًا على الشرط ويكون المال [للدافع][4] عند العامل مضاربة؛ [وإن شرط][5] للدافع من [الربح][6] أكثر بماله لا يصح الشرط ويكون المال بضاعة عند العامل [ويكون][7] لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة على ما ذكرنا.

ولو كان المال منهما جميعا والعمل عليهما جاز ما شرطا سواء تساويا في المال أو تفاوتا، وإن عمل أحدهما ولم يعمل الآخر بعذر أو بغير عذر صار كعملهما معًا»[8].

(1) في (ب – ج) وردت [ما].

(2) في (أ) وردت [الذبح].

(3) في (ب) سقط [لا عمل].

(4) في (أ) وردت [المرافع] وفي (ج) وردت [المدافع].

(5) في (أ) وردت [وأشرط].

(6) في (أ) وردت [الذبح].

(7) في (أ) وردت [صح] وفي (ج) سقط [يكون].

(8) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ص98.

في «الزاد»: «وتجوز الشركة وإن لم يخلطا المالين عندنا خلافا لزفر والشافعي رضي الله عنه[1] والصحيح قولنا؛ لأنّ جواز الشركة باعتبار الحاجة وهي لا تختلف»[2].

في «الكبرى»: «معلمان إن اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن [على][3] ما اخترنا من الجواب للفتوى أنهُ جائز لأنّ هذه الشركة في عمل لا يجوز الاستجار عليه فيجوز كالشركة في سائر الأعمال»[4].

ي، «وأما الشركة بالأعمال: كالخياطين والصباغين وأحدهما خياط والآخر صباغ أو إسكاف يشتركان من غير مال على أن [يتقبلا][5] الأعمال فيكون الكسب بينهما يجوز ذلك؛ فإذا أرادا أن يعقداها مفاوضة فلا بد أن يكونا من أهل الكفالة وما رزق الله تعالى فهو بينهما نصفان، ويجب أن يتلفظا بلفظ المفاوضة على ما ذكرنا.

وأما العنان: يجوز منهما، سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا، ويشترط أن يكونا من أهل [الوكالة والعمل][6] وما تقبل كل واحد منهما في العمل لا يؤاخذ به شريكه ولكن يلزمه العمل، ويجوز أن يتساويا في الربح ويتفاضلا نحو: أن يكون احدهما في العمل والتقبل من الآخر.

أما شركة الوجوه: وهو أن [يشترك][7] الرجلان وليس لهما مال ولا عمل على أن يشتريا بالنسيئة ويبيعا بالنقد فما حصل من الربح فهو بينهما وهذا أيضًا قد يكون مفاوضة وقد يكون عنانًا.

والمفاوضة: أن يكونا من أهل الكفالة ويكون[8] ثمن المشترى عليهما نصفين وكذلك المشتري ويتلفظ بلفظ المفاوضة.

---

(1) الشافعي، الأم، ج3، ص232.

(2) متن انتهى النقل، زاد الفقهاء: ل111.

(3) في (أ) سقط [على].

(4) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل229.

(5) في (أ) وردت [يتقبل].

(6) في (أ) وردت [الكفالة والوكالة] وسقط [العمل].

(7) في النسخ جميعها وردت [يشتر]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص98.

(8) في (ج) وردت [أو يكون].

وأما العنان: أن يتفاضلا في [ضمان][1] ثمن المشترى ويكون الربح بينهما على قدر الضمان ويبطل اشتراط الفضل على قدر الضمان.

قوله: (ويكون الكسب بينهما بالضمان).

يعني: إذا تقبلا الأعمال وقد شرطا أن ما يتقبل كل واحد منهما من العمل يكون بينهما نصفين أو [أثلاثًا][2] أو أرباعًا، وإن لحقها ضمان العين يكون عليهما على هذا الشرط، والربح بينهما على قدر ما شرطا من الضمان.

ولو اشتركا واشترطا الكسب بينهما أثلاثا ولم يبينا العمل فهو جائز ويكون التنصيص على التفاضل بيانا للتفاضل في العمل، فإن عمل أحدهما ولم يعمل الآخر فالكسب بينهما على قدر الضمان، [حتى لو شرط الضمان][3] بينهما أرباعًا فعمل صاحب الربع ولم يعمل صاحب ثلاثة الأرباع [فإن ما اكتسب صاحب الربع فله الربع من ذلك والباقي لصاحب الثلاثة أرباع][4]، ويكون العامل معينا له فيما [...][5] يتقبل كما إذا أعانهُ أجنبي متبرعًا.

قوله: (وإذا أراد الشركة بالعروض، باع كل واحد منهما نصف ماله، بنصف مال الآخر، ثم عقد الشركة).

صورته: رجلان لهما مال لا يصلح للشركة كالعروض والحيوان ونحوهما، فإذا أرادا أن يشتركا فالطريق في ذلك: أن يبيع أحدهما نصف ماله مشاعا بنصف مال الآخر أيضًا مشاعًا فإذا فعلا ذلك، صار المال شركة بينهما شركة الأملاك ثم يعقدان بعده عقدة الشركة فيجوز [ذلك][6] وكل واحد منهما وكيل لصاحبه في جميع التصرفات.

وعلى هذا: إذا كان من جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر عروضا فإنّهُ يبيع نصف العروض بنصف دراهمه ثم يعقدان الشركة بعد التقابض والخلط، وكذلك إذا

---

(1) في (أ) وردت [زمان].

(2) في النسخ جميعها وردت [ثلثا]، والصحيح ما ورد من: الرومي، الينابيع، ص98.

(3) في (أ) سقط [حتى لو شرط الضمان].

(4) في النسخ جميعها سقط النص [فإن ما اكتسب صاحب الربع فله الربع من ذلك الباقي لصاحب الثلاثة أرباع]، كما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص98.

(5) في (أ) وردت [إذا لم] والأولى إسقاطها.

(6) في النسخ جميعها سقطت [ذلك]، كما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص99.

كان لهما مال فاختلط كالحنطة بالحنطة والدهن بالدهن فخلط احديهما بالأخرى حتى صار شركة ملك [ثم جددا][1] عقد الشركة»[2].

في «الكبرى»: «أحد الشريكين، إذا فسخ الشركة [ومال][3] الشركة [أمتعة][4] يصح الفسخ هو المختار بخلاف المضاربة فإن ثمة لا يصح الفسخ»[5]، وموضع الفرق [في][6] المبسوط[7].

م، (قوله: وإذا أراد شركة العروض إلى آخر)

«ذكر قبل هذا: أنَّهُ لا تنعقد الشركة إلا بالدراهم أو الدنانير فلو أجري ذلك على إطلاقهما لكان الأمر مضيقا على الناس فذكر الحيلة في ذلك: أن يبيع كل واحد منهما نصف عروض نفسه بنصف عروض صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما[8] نصفين وجعل بينهما شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة بعد ذلك إن شاء {304/أ} مفاوضة وإن شاء عنانا فيصير العرض رأس مال الشركة»[9] كذا ذكره القاضي الإمام ظهير الدين رحمه الله»[10].

هـ، «وتأويله: إذا كانت قيمة متاعهما على السواء، ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الأقل بقدر ما تثبت[11] به الشركة»[12].

م، قوله: (ثم يرجع على شريكه)

«معنى المسألة: إذا أدى من مال نفسه لأنَّهُ وكيل من جهته فإذا نقد من مال نفسه رجع عليه، أما إذا نقد من مال الشركة لا يرجع.

---

(1) في (أ) وردت [جددا ثم].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص99.

(3) في (أ) وردت [فقال].

(4) في (أ) وردت [امنعه].

(5) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل230.

(6) في (أ) سقط [في].

(7) السرخسي، المبسوط، ج11، ص174.

(8) في (ب) سقط [نصف عروض نفسه بنصف عروض صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما].

(9) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل135.

(10) المرغيناني، الهداية، ج3، ص7. وبداية المبتدئ، ج1، ص127.

(11) في (ب) وردت [ثبت].

(12) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص7.

قوله: (وإذا هلك مال الشركة) إلى آخره.

قال الإمام بدر الدين ﷺ: للشركة شروط يتوقف عليها ومحل يوجد التصرف فيه ومن الشروط: أن يكون المال نقدا، ومحله: أن يكون مالا تنعقد فيه الشركة، وكل أمر يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء، وفي الابتداء لا تنعقد الشركة بدون المال فكذا لا تبقى بدونه»[1].

هـ[2]: «وأيهما[3] هلك، هلك من مال صاحبه، إن هلك في يده فظاهر وكذا إذا هلك في يد الآخر؛ لأنَّهُ أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لأنَّهُ لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين»[4].

ي، قوله: (وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشرى فالمشترى بينهما على ما شرطا)

«فهذه المسألة على وجهين: إما أن يشتري أحدهما بماله ثم هلك مال الآخر قبل أن يشتري به شيئا، وأما[5] إن هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بماله.

ففي الوجه الأول: المشترى بينهما على ما شرطا وإن لم يصرحا بالوكالة عند العقد، ثم اختلف الحسن بن زياد ومحمد ﷺ، قال الحسن ﷺ: المشترى بينهما على الشركة أيهما باعه جاز ويرجع بحصته من الثمن.

وعندهما: شركة أملاك لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه.

وقال محمد ﷺ: المشترى بينهما على الشركة وأيهما باعه جاز ويرجع بحصته من الثمن [عندهم][6] جميعًا.

---

(1) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل136.

(2) في (ب – ج) سقط [هـ].

(3) في (أ) وردت [شاء].

(4) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص8.

(5) في (ب) وردت [فاما].

(6) في (أ) وردت [عندهما].

وفي الوجه الثاني: وهو [ما][1] إذا هلك أحد المالين ثم اشترى الآخر بماله وقد عقد الشركة على أن يشتريا ويبيعا وما كان من ربح بينهما نصفين أو أثلاثا فالشركة باطلة والمشترى لصاحب المال خاصة. وإن اشترطا على أن يشتريه كل واحد منهما فهو بينهما والربح كذلك، فبهلاك أحد المالين بطلت الشركة وما اشتراه الآخر بينهما على ما شرطا للتصريح بالوكالة في الشراء فيكون المشترى مشترك بينهما شركة أملاك فصار الوجه الثاني على وجهين»[2].

هـ، قوله: (أما شركة الصنائع) إلى آخره

«لا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر [ومالك[3]][4] رحمهما الله».

م، قوله: (أن يتقبلا الأعمال). «أيّ: محل الأعمال؛ لأنها أعراض لا تقبل القبول»[5].

هـ، قوله: (وما يتقبله كل واحد من العمل يلزمه ويلزم شريكه)

«حتى أن [كل][6] واحد منهما يطالب بالعمل[7] فيطالب بالأجر ويبرأ الدافع إليه، وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها[8] استحسان؛ والقياس خلاف ذلك لأنّ الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة. وجه الاستحسان: أن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل منهما مضمون على الآخر، ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل»[9].

---

(1) في (أ) سقط [ما].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ص99.

(3) ابن موسى، خليل بن إسحاق المالكي (1415)، مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، (تحقيق: أحمد علي حركات)، ج6، ص52، دار الفكر، بيروت.

(4) في (أ) سقط [ومالك]. متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص10.

(5) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل136.

(6) في (أ) سقط [كل].

(7) في (أ) وردت [الأمر].

(8) في (ب) وردت [غيرهما].

(9) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص10.

في «الذخيرة والنصاب»: معلّمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن والكتابة فعلى ما اخترنا من الجواب في الإجارة صحة الشركة. في الخلاصة: قال الصدر الشهيد ﷺ: هو المختار[1].

ي، قوله: (ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد والاحتشاش)

«وطلب المعادن والكنوز؛ لأنّ الوكالة لا تصح فيه هذه الأشياء فلو احتطبا واحتشا فلكل واحد منهما ما احتش وما احتطب، ولو خلطا فهو بينهما على ما اتفقا عليه، فإن لم يتفقا على شيء فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى صاحبه إلى تمام النصف، ولو احتش أو احتطب وأعانهُ الآخر في الجمع والربط[2] وغير ذلك فهو للمحتش والمحتطب وللمعين عليه أجر المثل مما عمل بالغا ما بلغ عند محمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ أجر مثله ولا يجاوز عن قيمة ما سمى.

قوله: (فإن أذن له كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته، فأدى كل واحد منهما، فالثاني ضامن، علم بالأداء الأول أو لم يعلم). فالمذكور قول أبي حنيفة ﷺ»[3].

هـ، «هذا إذا أديا على التعاقب، أما إذا أديا معًا ضمن كل واحد نصيب صاحبه»[4].

والله الموفق.

---

(1) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص598.

(2) في (ب) وردت [الرطب].

(3) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص99.

(4) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص12.

كتاب[1] المضاربة

[بيان معنى المضاربة]

م، «المضاربة: مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السير.

وفي عرف الفقهاء: معاقدة دفع العين النقد إلى من يعمل فيه على أن ربحه بينهما على ما شرطا. وهو من باب التغليب؛ لأنَّ الضرب في الأرض من واحد وقد اختص هذا الاسم في جانب من عليه العمل لأنّ حقيقة الضرب في الأرض يوجد [منه][2]. ثم {304/ أ} هذا عقد مركب من أفراد عقود فإنَّهُ في الابتداء أمين وهو المودع فإذا[3] تصرف يكون وكيلاً، وإذا ربح يكون شريكًا، وإذا فسدت يكون أجيرًا، وإذا خالف يكون غاصبًا.

قوله: (عقد على الشركة بمال).

مراده: الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين والعمل من جانب آخر ولا مضاربة بدون الشركة في الربح، ألا ترى أن الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة، ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضًا. وقال في الحقيقة عقد إضافة إلى حصول الربح كذا في الأسرار[4]»[5].

في «النصاب»: رجل دفع ماله[6] مضاربة، فقال: اخرج إلى القرى، فما ربحت في هذا الشهر فهو بيننا نصفان؛ وما ربحت في الشهر الثاني فهو بيننا أثلاثا، فالمضاربة على [هذا الشهر][7] جائزة، والربح على ما شرطا؛ قال الفقيه ﷺ وبه نأخذ[8].

---

(1) في (ب) وردت [باب].

(2) في (أ) سقط [منه].

(3) في (ب - ج) وردت [وإذا].

(4) الأسرار في الأصول والفروع للشيخ العلامة أبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي (ت432هـ). حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص81.

(5) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل182.

(6) في (ب) سقط [ماله].

(7) في (أ) وردت [هذه الشرط].

(8) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص13.

ي، «المضاربة: [عقد][1] على الشركة بمال من أحدهما وعمل من الآخر، وألفاظ المضاربة: أن يقول رب المال للمضارب عند العقد دفعت إليك هذا المال مضاربة أو مفاوضة أو معاملة. أو يقول له: خذ هذا المال واعمل به على أن[2] ما رزق الله تعالى بيننا نصفان أو على أن لك ربعه أو خمسه ولم يزد على هذا فإنها مضاربة صحيحة.

ولو قال: خذ هذا الألف مضاربة على أن لي نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد عليه فالثلث للمضارب، وما بقي لرب المال؛ فالحاصل أن كل ما سكت عن ذكره فهو لرب المال.

ولو قال: خذ هذا المال [مضاربة][3] على أن لي نصف الربح وسكت، فالقياس أن تكون المضاربة فاسدة، وفي الاستحسان هي جائزة ويكون للمضارب النصف.

ولو قال: خذ هذا الألف فاشتر به هرويًا[4] بالنصف أو رقيقًا[5]، فاشترى كما أمره فالشرط فاسد، وللمشتري أجر مثله فيما اشترى وليس له أن يبيع المشترى إلا بإذن رب المال؛ [لأنهُ لم][6] يذكر البيع عند العقد وكان استجارًا على الشراء بأجر مجهول. ولو قال: خذ هذا الألف بالنصف كانت مضاربة استحسانًا؛ والقياس أن [لا][7] تكون مضاربة.

ولو دفع إلى رجل عروضا فقال بعها واعمل بثمنها مضاربة، فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز تصرفه؛ وإن باعها بمكيل أو موزون جاز بيعه عند أبي حنيفة ﷺ والمضاربة فاسدة. وقالا: لا يجوز بيعه إلا بالدراهم أو بدنانير.

---

(1) في (أ) سقط [عقد].

(2) في (ب - ج) سقط [إن].

(3) في النسخ كلها سقطت [مضاربة] كما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص69.

(4) قولهم: ثوب هروي، ودينار هروي، هو بفتح الهاء والراء وكسر الواو وتشديد الياء، منسوب إلى هراة وهي إحدى مدن خراسان المشهورة. النووي، محيي الدين بن شرف (1996)، تهذيب الأسماء واللغات، (تحقيق: مكتبة البحوث والدراسات)، ط1، ج3، ص355، دار الفكر، بيروت.

(5) في (ب) وردت [دقيقًا].

(6) في (أ) وردت [لا ىم].

(7) في (أ) سقط [لا].

وإن قال: اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز؛ ولو قال: اعمل بمالي عليك مضاربة لم يجز عند أبي حنيفة ﷺ، خلافا لهما، ثم المضاربة على نوعين: مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة.

فالمطلقة أن يقول: خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله تعالى من ربح فهو بيننا نصفان، أو أثلاثا؛ ففي هذه يملك المضارب جميع أنواع التجارات.

والمقيدة: أن يدفع إليه ألفا ويقول له على أن تعمل بها في الكوفة[1]؛ [أو][2] يقول على أن تعمل بها في البُر، أو في الحنطة، أو في الدقيق؛ أو يقول أن تعمل [في البَر أو في البحر][3] وما أشبه ذلك؛ وليس له أن يتجاوز عما سماه من المكان والعمل، فإن أخرج المال من الكوفة واشترى به، أو باع ما اشتراه فهو مخالف ويكون[4] ما اشتراه لنفسه؛ وإن لم يتصرف في المال حتى رجع إلى الكوفة عادت المضاربة صحيحة، كالمودع إذا عاد إلى الوفاق.

ولو قال له: خذها بالنصف واعمل بها بالكوفة فليس هذا بمقيد وله أن يعمل في الكوفة[5] وغيرها في البلاد والأمصار؛ لأنّ الواو ليس من حروف الشرط، فلا يتقيد ما ذكر وتكون المضاربة مطلقة.

وإن قال له اعمل [في][6] سوق الكوفة، فعمل في الكوفة في غير سوقها جاز ولا يكون مخالفا استحسانا؛ وإن قال له لا تعمل إلا في سوق الكوفة، فعمل في الكوفة في غير سوقها فهو مخالف، وما تصرف [فيه][7] فهو [له][8].

---

(1) الكوفة: المدينة الكبرى بالعراق والمصر الأعظم وقبة الإسلام، وهي أول مدينة اختطها المسلمون بالعراق في سنة أربع عشرة، وهي على معظم الفرات ومنه شرب أهلها؛ ومن بغداد إلى الكوفة ثلاثون فرسخًا.

(2) في (أ) وردت [أن].

(3) في (أ) وردت [في البر وفي البحر]، وفي (ب – ج) وردت [في البر أو في الخبز]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص69.

(4) في (ب) وردت [وما يكون].

(5) في (ج) سقط [فليس هذا بمقيد وله أن يعمل في الكوفة].

(6) في (أ) سقط [في].

(7) في النسخ جميعها سقطت [فيه]، كما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص69.

(8) في (أ) سقط [له].

ونفقة المضارب في مصره من ماله، وفي السفر من مال المضاربة، وكذا ركوبه وكسوته، والدابة من ماله في ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ أنّهُ في مال المضاربة.

وإن أخرج من المصر دون السفر؛ إن كان يغدو ويروح إلى منزله ويبيت في أهله فنفقته في ماله؛ وإن كان لا يبيت بأهله فنفقته في مال المضاربة.

والنفقة: هي الطعام والشراب؛ وأما الكسوة وركوبه وعلف الدابة التي يركبها في حال السفر وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب كل ذلك من مال المضاربة بالمعروف؛ وكذلك الدواء في رواية الحسن.

ولو خرج إلى سواد المصر لأخذ ديون تثبت على الناس من مال المضاربة، فنفقته في السفر على ما ذكرنا في مال المضاربة؛ وإن سافر بماله ومال المضاربة[1]، فنفقته في المالين بالحصص»[2].

في «التهذيب»: وسئل أبو يوسف ﷺ عن اللحم قال [يأكل][3]، وإن أنفق من مال نفسه يرجع في مال المضاربة، وإن هلك لا يرجع على رب المال[4].

ي، «ثم[5] للمضارب أن يعمل في مال المضاربة على ثلاثة أنواع:

أحدها: للمضارب أن يفعل ذلك بمطلق المضاربة من غير أن ينص عليه رب المال، ولا أن يقول له اعمل فيه برأيك وذلك مثل البيع والشراء والتوكيل بها وكالإجارة والاستئجار {306/ أ} والإيداع والإبضاع والرهن والارتهان والسفر بالمال في البر والبحر والتصرف في جميع أنواع التجارات.

وعن أبي يوسف ﷺ: ليس للمضارب أن يسافر بالمال في البحر بمطلق المضاربة إلا إن أذن له رب المال فيه لكن يخرج إلى مكان يقدر أن يعود إلى منزله ويبيت بأهله.

---

(1) في (ب) سقط [ومال المضاربة].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع: ص69.

(3) في (أ) وردت [لا يأكل].

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، ج6، ص106.

(5) في (ب – ج) وردت [ثم ما].

والثاني: ليس للمضارب أن يفعله بمطلق المضاربة ولا بقوله اعمل فيه[1] برأيك إلا أن ينص عليه رب المال؛ وذلك مثل الاستدانة على [مال][2] المضاربة، فإن استدان تكون استدانته[3] على نفسه خاصة، والاستدانة أن يشتري بألف درهم شيئا بعد ما اشترى بجميع رأس المال، أو اشترى شيئا بالثمن دينًا في ذمته وليس عنده من مال المضاربة[4] من جنس الثمن الذي اشتراه به.

ولو كان عنده من مال المضاربة ما يجوز عليه عقد المضاربة فاشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة[5] من جنس الثمن جاز الشراء على المضاربة ولا يكون استدانة عندنا، خلافا لزفر ﷺ»[6].

في «الطحاوي»: وقال زفر ﷺ: إذا اشترى بخلافه يكون استدانة، ولو أمره رب المال بالاستدانة فاستدان فإنَّهُ يجوز، ويكون ما اشترى بينهما نصفان على حكم شركة الوجوه، وكذا القرض، وأخذ السفاتج[7]، والعتق، والكتابة، والهبة، والصدقة، لا يجوز له أن يفعل شيئا من ذلك حتى ينص عليه رب المال[8].

ي، «والثالث: ليس للمضارب أن يفعله بمطلق المضاربة إلا أن يقول له رب المال اعمل فيه برأيك، وذلك أن يدفع المال إلى غيره مضاربة، أو شركة، أو[9] اشترى بمال المضاربة مع غيره، أو يخلط مال المضاربة بمال نفسه، فإذا قال له اعمل فيه برأيك فله أن يفعل ذلك.

---

(1) في (ب) سقط [فيه].

(2) في (أ) سقط [مال].

(3) في (ب) سقط [على مال المضاربة فإن استدان تكون استدانته].

(4) في (ب) وردت [ما يجوز عليه عقد المضاربة] مكررة.

(5) في (ب - ج) سقط [فاشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة].

(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص70.

(7) السفتجة: كقرطقة أن يعطي مالا لآخر وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه إياه ثم فيستفيد أمن الطريق وفعله، السفتجة بالفتح ما أشد سفج هذه الريح أي شدة هبوبها. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج1، ص247.

(8) المرغيناني، الهداية، ج3، ص211.

(9) في (ب - ج) وردت [و].

ولو [اشترك][1] مع غيره شركة [عنان][2] وقد قال له: اعمل برأيك جاز ويقسم الربح بينهما على الشرط، ثم يأخذ رب المال رأس ماله ويقسم الربح على ما شرطاه، وإن لم يكن قال له اعمل برأيك ضمن مال المضاربة صحيحة بينهما.

وإن خلط بماله ضمن مال المضاربة أيضًا ويكون الربح له وعليه الوضيعة، وإن كان قال اعمل برأيك لا تبطل المضاربة بالخلط، فإن ربح شيئا يقسم الربح بين المالين، فما أصاب ماله فهو له، وما أصاب مال المضاربة يستوفي رب المال رأس ماله والباقي بينهما على الشرط»[3].

في «السراجية»: «للمضارب أن يأذن [للعبد][4] بالتجارة في أصح الروايتين»[5].

في «الذخيرة»: إذا أراد المضارب أن يبيع مال المضاربة مرابحة كان له أن يضم إلى الثمن ما أنفق في حمل المال، وما أنفق على [الرقيق][6] في طعامهم وكسوتهم، وما لا بد لهم منه بالمعروف، ويبيع مرابحة على الكل ويقول قام عليّ بكذا، ولا يقول اشتريت بكذا، ولا يضم إلى الثمن ما أنفق على نفسه في طعام أو كسوة[7].

والأصل في هذا النوع من المسائل: أن كل مؤنة ونفقة تعارف التجار إلحاقها برأس المال [كان][8] للمضارب أن يضم ذلك إلى رأس المال ويبيع مرابحة على الكل من غير بيان؛ وكل نفقة ومؤنة لم يتعارف التجار إلحاقها برأس المال لا يضم إلى رأس المال ولا يبيعه مرابحة على الكل من غير بيان[9]، ألا ترى أنهُ ضم أجرة السمسار

---

(1) في (أ) وردت [اشترى].

(2) في (أ) وردت [عناب].

(3) متن انتهى النقل، الرومي: الينابيع، ص70.

(4) في جميع النسخ وردت [العبد] والصحيح ما ثبت من: الأوشي، الفتاوى السراجية، ص285.

(5) متن انتهى النقل، الأوشي: الفتاوى السراجية، ص697، ص285.

(6) في (أ) وردت [الدقيق].

(7) السرخسي، المبسوط، ج22، ص74.

(8) في (أ) سقط [كان].

(9) في (ب - ج) سقط [وكل نفقة ومؤنة لم يتعارف التجار إلحاقها برأس المال لا يضم إلى رأس المال ولا يبيعه مرابحة على الكل من غير بيان].

ونحوه إلى رأس المال[1] لما جرى التعارف به.

[قلنا][2]: وقد تعارفوا إلحاق ما انفق المضارب على [المتاع][3] برأس المال أو ما تعارفوا [إلحاق][4] ما أنفق على نفسه برأس المال[5].

إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها[6] متاعًا ثم حمله بمائة درهم من عند نفسه، أو قصره فهو متطوع فيما صنع سواء قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل وإن صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ ولا يضمن إن كان[7] [قال][8] له رب المال اعمل فيه برأيك وإن لم يقل ضمن[9].

أصل المسألة: أن المضارب لا يملك الاستدانة على المضاربة إلا بالتنصيص عليه سواء قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل وقد مرت المسألة من قبل إذا ثبت هذا فنقول:

إذا اكترى بمائة من عنده أو قصر الثياب فقد استدان على المضاربة بعد استغراق رأس المال فلم ينفذ على رب المال إذا لم يأمره به[10] صريحًا، ولا ضمان على المضارب في قصارته؛ لأنّ المضارب لا يكون أشقى حالاً من الغاصب، [والغاصب][11] إذا قصر الثوب المغصوب لا يضمن، فإن باع المضارب الثياب بعد ذلك ولم يربح فالثمن كله لرب المال، ولا شيء للمضارب منه لأنَّهُ ليس للمضارب في الثوب عين مال قائم، [وإن ربح][12] أخذ رب المال رأس ماله والربح يقسم بينهما

---

(1) في (أ) وردت [ولا يبيعه مرابحة على الكل من غير بيان] مكررة.

(2) في (أ) وردت [لما قلنا].

(3) في (أ) وردت [المستاجر].

(4) في (أ) سقط [إلحاق].

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج5، ص71.

(6) في (ب - ج) وردت [به].

(7) في (ج) سقط [كان].

(8) في (أ) سقط [قال].

(9) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص72.

(10) في (ب - ج) سقط [به].

(11) في (أ) سقط [والغاصب].

(12) في (أ) وردت [فإن الربح].

على ما شرطا[1].

وإن صبغه بعصفر، أو زعفران، أو ما أشبه ذلك مما يزيد في الثوب، فإن كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك فالمضارب لا يضمن، وإن لم يقل له ذلك ضمن، لأنّهُ خلط ماله بمال المضاربة، فإن الصبغ عين مال قائم يرى ويشاهد، و[إن][2] لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك كان رب الثوب بالخيار، لأنّ المضارب صبغ ثوبه بغير إذنه فكان كالغاصب[3].

وفي فصل الغصب: يتخير رب الثوب لأنّهُ صاحب أصل فإن شاء ضمن المضارب {307/ أ} جميع قيمة الثوب أبيض يوم صبغه، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة، وهذا إذا لم يكن في مال المضاربة فضل، فإن كان فيه فضل فيقدر ما كان حصة المضارب من الثوب لا يضمنه لأنّهُ [بذلك][4] القدر صبغ ملك[5] نفسه[6].

ومن جملة شرائط جواز المضاربة[7]: أن يكون رأس المال مضاربة دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، أو فلوسًا رابحة عند محمد رحمه الله، حتى إن المضاربة بما سوى هذه الأشياء لا تجوز إجماعًا. وروى الحسن بن زياد في المجرد[8] عن أبي حنيفة رحمه الله المضاربة بالفلوس جائزة وفي المنتقى[9] عن أبي يوسف رحمه الله[10].

---

(1) الشيباني، الجامع الصغير، ج1، ص425.

(2) في (أ) سقط [إن].

(3) السرخسي، المبسوط، ج19، ص54.

(4) في (أ) وردت [يذكر].

(5) في (ب) سقط [ملك].

(6) السرخسي، المبسوط، ج11، ص84.

(7) في (أ) وردت [بما سوى هذه الأشياء] بخلط مع النص الذي يليه.

(8) كتاب المجرد: اللؤلؤي: حسن بن زياد اللؤلؤي الفقيه أبو علي الكوفي الحنفي، (ت204هـ)، له من الكتب أدب القاضي، الأمالي في الفروع، كتاب الخراج، كتاب الخصال، كتاب الفرائض، كتاب المجرد لأبي حنيفة رواية، كتاب النفقات، كتاب الوصايا المأخوذية الملقب بالمأمونية في الفتاوى، معاني الأيمان. البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص141.

(9) المروزي، المنتقى في فروع الحنفية، للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيدًا. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1851.

(10) السرخسي، المبسوط، ج11، ص160.

في «الكبرى»: المضاربة بالفلوس جائزة في رواية الحسن عن أبي حنيفة ؓ، [وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ؓ][1] لا تجوز المضاربة، وتجوز الشركة.

وعن محمد ؓ تجوز المضاربة بالفلوس لأنّها أثمان عنده بمنزلة الدراهم.

وذكر شمس الأئمة أبو بكر بن محمد بن أبي سهل السرخسي ؓ قال أبو حنيفة ؓ: لا تجوز المضاربة إلا بالدراهم والدنانير وهو قول أبي يوسف ؓ. وقال محمد ؓ: استحسن أن تكون المضاربة بالفلوس، كما تكون بالدراهم والدنانير. وعن أبي يوسف ؓ أنهُ تجوز المضاربة بالفلوس، والفتوى على أنهُ تجوز[2].

دفع إلى رجل ألفًا مضاربة بالنصف وزيادة عشرة فهذه مضاربة فاسدة؛ لأنهُ عسى لا يزداد على عشرة، فإن ضاع مال المضاربة فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وبه يفتى.

وعن محمد ؓ أنهُ يضمن؛ لأنهُ[3] كالإجارة الفاسدة وله أجر مثله فيما عمل وهو بمنزلة من دفع إلى آخر ثوبا ليبيعه فما زاد على عشرة فله نصف ذلك فهذه إجارة فاسدة.

وقال أبو يوسف ؓ: إن ربح فيها فله أجر مثله لا يجاوز نصف الربح. وقال محمد ؓ: أعطيه أجر مثله بالغا ما بلغ وإن لم يربح، وإن هلك الثوب ضمن[4].

ي، قوله: (وإن كان في المال ربح، فليس له أن يشتري من يعتق عليه)

«يريد به: إذا كان الربح في المشترى؛ وذلك مثل أن يشتري[5] من يعتق عليه من ذوي الرحم المحرم منه، أو يشتري [من][6] لا يعتق عليه ولا يملك بيعه مثل أن يشتري أم ولده بألف وقيمتها ألف وخمسمائة، فإذا فعل ذلك يصير مخالفًا مشتريًا لنفسه دون المضاربة، فيضمن لرب المال رأس المال.

وإن لم يكن في [قيمة هؤلاء][7] فضل عند الشراء جاز أن يشتريهم للمضاربة فإذا

---

(1) في (أ) سقط [وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ؓ].

(2) السرخسي، المبسوط، ج22، ص21.

(3) في (ب – ج) سقط [لأنه].

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص55.

(5) في (ب) سقط [أن يشتري].

(6) في (أ) سقط [من].

(7) في (أ) وردت [قيمته] وسقط [هؤلاء].

زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيب المضارب ولا ضمان عليه ويسعى المعتق في قدر رأس المال وحصة رب المال وولاؤه بينهما على قدر الملك وهذا عند أبي حنيفة ﷺ.

وقالا: عتق كله وولاؤه للمضارب ويسعى في رأس المال وحصة رب المال من الربح على ما ذكرنا.

وفي أم الولد، إذا زادت قيمتها صارت أم ولد له، وظهر ملكه فيها بقدر نصيبه من الربح، ولا يملك بيعها ولا سعاية عليها ولكن يضمن المضارب لرب المال رأس ماله وحصته من الربح سواء كان معسرًا أو موسرًا.

قوله: (إذا دفع المضارب المال مضاربة، ولم يأذن رب المال في ذلك، لم يضمن بالدفع، ولا يتصرف [المضارب][1] الثاني حتى يربح).

فهذا الذي ذكره إنما هو رواية عن أبي حنيفة ﷺ، أما في ظاهر الرواية يضمن بمجرد العمل سواء ربح أو لم يربح هكذا ذكره في شرح الطحاوي.

فإذا وجب الضمان على المضارب فرب المال مخير إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني، فإن ضمن الثاني رجع بما ضمنه على الأول وإن ضمن الأول لم يرجع على الثاني بشيء، والمضاربة بين الأول والثاني صحيحة في الوجهين جميعا، والربح بينهما على الشرط[2]؛ هذا إذا كانت المضاربة الثانية صحيحة، فإن كانت فاسدة لا يضمن بدفعه إليه[3].

وإن عمل فهو بمنزلة الأجير ويجب أجر مثله في مال[4] المضاربة لا يتجاوز به المسمى عند أبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ[5] يجب بالغًا ما بلغ؛ وإن كانت المضاربة فاسدة ولم يربح فلا شيء للمضارب عند أبي يوسف ﷺ. وقال محمد ﷺ: يجب أجر مثله بالغًا ما بلغ»[6].

---

(1) في (أ) سقط [المضارب].

(2) في (ب) وردت [شرط].

(3) في (ب) سقط [إليه].

(4) في (ب) وردت [باب].

(5) في (ب – ج) سقط [وعند محمد ﷺ].

(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص70.

في «الزاد»: قال صاحب الكتاب: (**وإذا ربح الثاني ضمن المضارب الأول**).

«والمشهور من المذهب: أن رب المال بالخيار: إن شاء ضمّن الأول، وإن شاء ضمّن الثاني في قولهم جميعا، أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر لأنّ الأول متعد بالدفع، والثاني متعد بالقبض فصار كالمودع إذا أودع.

فأما عند أبي حنيفة رحمه الله: ففي مسألة الوديعة يضمن المودع الأول دون الثاني؛ لأنّ الأول ضمن بقبض الثاني فلا يضمن الثاني بقبض نفسه لما أن القبض الواحد لا يوجب ضمان على اثنين على كل منهما جميع الضمان، فعلى هذا حمل مسألة صاحب الكتاب وهو اختيار بعض أصحابنا. {308/ أ} ومنهم من قال: بينهما فرق لأنّ المضارب الثاني يعمل في المال لمنفعة نفسه وهو طلب الربح فجاز أن يضمن، فأما المودع الثاني يقبض لمنفعة الأول لا لمنفعة نفسه فلا يضمن.

قوله: (وإذا مات رب المال [أو][1] المضارب بطلت المضاربة).

لأنّهُ توكيل بالبيع ابتداءً بدليل أن لرب المال ولاية المنع»[2].

في «الطحاوي»: قال: وإن مات المضارب يؤخذ مال المضارب فيما خلف من [التركة][3] فإذا يعود الدين فيما خلف المضارب أو المودع أو المستبضع أو المستعير وكل من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان ولا يعرف الأمانة بعينها فإنّهُ يكون دينا عليه في تركته، لأنّهُ صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل[4]، ولا يصدق ورثته على الهلاك أو التسليم إلى رب المال. ولو عين الميت في حال حياته أو أعلم أن ذلك [يكون][5] أمانة في يد وصيه أو في يد وارثه كما [لو][6] كان في يده، ويصّدقون على الهلاك والدفع إلى صاحبه كما يصدق الميت في حال حياته[7].

---

(1) في جميع النسخ وردت [و] والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص114.

(2) متن انتهى النقل، الإسبيجابي زاد الفقهاء: ل114.

(3) في (أ) وردت [الشركة].

(4) في (ب - ج) وردت [بالتحميل].

(5) في (أ) وردت [فيكون].

(6) في (أ) سقط [لو].

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص115.

في «الكبرى»: مضارب دفع إلى غيره مضاربة بغير أمر رب المال فهلك في يد الثاني قبل أن يعمل لا يضمن الأول فإن عمل ثم هلك يضمن؛ قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: وهو جواب ظاهر الرواية، وعن[1] أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن. وقال زفر رحمه الله: إذا دفع إليه [صار][2] ضامنا وإن لم يعمل[3].

وفي مضاربة المنتقى والقدوري: عن أبي حنيفة رحمه الله، إذا ضاع المال في يد المضارب الثاني قبل أن يعمل به أو بعد ما عمل [قبل][4] أن يربح لم يضمن، [وإن ربح ضمن][5]؛ لأنهُ صار شريكًا[6].

قال القاضي فخر الدين: الفتوى على أنهُ إن هلك بعد ما عمل الثاني يضمن، وإن هلك قبله لا. ومتى وجب الضمان فرب المال بالخيار، إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني في قولهم؛ فإن ضمن الأول صحت المضاربة بينه وبين الثاني والربح بينهما على ما شرطا، وإن ضمن الثاني رجع على الأول وصحت المضاربة[7].

هـ، قوله: (وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نضت لم يجز[8] له أن يتصرف فيها)

«قال رحمه الله: وهذا الذي ذكره إذا كان من جنس رأس المال، فإن لم يكن بأن كان دراهم ورأس المال دنانير، أو على القلب له أن يبيعهما بجنس رأس المال استحسانا، لأنّ الربح لا يظهر إلا به فصار كالعروض»[9].

ب، «[نضيض][10] الماء خروجه من الحجر ونحوه، وسيلانهُ قليلاً قليلا من باب

---

(1) في (ب – ج) وردت [عن].
(2) في (أ) سقط [صار].
(3) المرغيناني، الهداية، ج3، ص206.
(4) في (أ) وردت [قد].
(5) في (أ) سقط [وإن ربح ضمن].
(6) المرغيناني، الهداية، ج3، ص206.
(7) المرغيناني، الهداية، ج3، ص206.
(8) في (ب) وردت [يجوز].
(9) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص209.
(10) في (أ – ج) وردت [تنصيص]. وفي (ب) وردت [تنضيض]، والصحيح ما ثبت من: المطرزي، المغرب، ج2، ص308.

ضرب. ومنه: خذ ما [نض][1] لك من دينك أي تيسر وحصل.

وفي الحديث: يقتسمان ما [نض][2] بينهما من العين أي صار ورقًا وعينًا بعد أن كان متاعًا[3]، [والناض][4] عند أهل الحجاز الدراهم والدنانير»[5].

هـ، قوله: **(فإن زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب)**. لأنَّهُ أمين[6].

في «التهذيب»: ولو استهلكه المضارب فتعين ضمانهُ فأراد أن يشتري به شيئًا من ضمانهُ على المضارب لم يكن له ذلك[7].

ولو استهلكه أجنبي فأخذ ضمانهُ فله أن يشتري شيئا. عن محمد ﷺ ولو أقرض رجلا فعاد إليه عينه له أن يشتري، ولو عاد إليه مثله لا يشتري[8].

ي[9]، «وإذا أراد رب المال أن يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة في ذلك أن يقرض المال[10] من المضارب ويسلمه إليه ويشهد عليه شهود ثم يأخذه رب المال منه مضاربة على ما وقع اتفاقهما عليه ثم يدفع المال إلى المستقرض ليعمل به فيكون [الربح][11] بينهما على الشرط فإن هلك، هلك مضمونا عليه، وإنما تجوز هذه

---

(1) في (ج) وردت [نص].

(2) في (ج) وردت [نص].

(3) حديث عكرمة أنَّه في شَريكَين أَرادَ أَنْ يفترقا: يقتسمان ما نَضَّ بينهما من العين ولا يقتسمان الدَّيْن فإنْ أخذ أحدُهما ولم يأخذ الآخر فهو ربًا يرويه ابن المُبارك عن ابن أبي لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عكرمة قولُه: ما نَضَّ أَي ما صارَ وَرِقًا أو عيْنًا بعد أَن كان متاعًا. ويقال للمال من العين والورِق اذا كان كذلك ناضّ. ابن لهيعة ضعيف. ابن قتيبة، عبد الله بن مسلم الدينوري أبو محمد (1397)، غريب الحديث، (تحقيق: د. عبد الله الجبوري)، ط1، ج2، ص599، مطبعة العاني، بغداد.

(4) في (أ) وردت [الناس].

(5) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج2، ص308 - 309.

(6) المرغيناني، الهداية، ج3، ص209.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص113.

(8) الشيباني، المبسوط، ج4، ص59.

(9) في (ب) سقط [ي].

(10) في (أ) وردت [إلى المستقرض] وسقطها أصح.

(11) في النسخ جميعها سقط [الربح] كما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص70.

الحيلة لأنَّ من أخذ من آخر مالاً مضاربة وتسلمه[1] ثم استعان بربِّ[2] المال في العمل وسلم إليه المال فإن المضاربة لا تنفسخ ويكون رب المال وكيل المضارب في التصرف كالأجنبي.

وحيلة أخرى: أن يقرض جميع المال من المضارب ثم يخرج درهما من ماله ويسلمه إليه ويعقد معه عقد الشركة ويكون العمل عليهما والربح بينهما على الشرط[3] ثم يعمل المستقرض وتكون الشركة عنانا، ومن جهته درهم ومن جهة الآخر بقية المال»[4].

في «الذخيرة»: المضارب إذا دفع إلى رب المال بضاعة بعضه أو كله فاشترى بها رب المال وباع فهي مضاربة على حالها ويصير رب المال معينا للمضارب في العمل لأنَّهُ عمل بإذنه وعمل المعين منقول إلى المستعين كما لو استعان بأجنبي وإذا انتقل عمله إلى المضارب صار كأن المضارب عمل بنفسه، و[....][5] [يستوي][6] في هذا أن يكون مال المضاربة ناضا أو صار عرضًا[7] متاعًا[8].

وإن كان رب المال أخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير أمره وباع واشترى به، إن كان رأس المال ناضًا فهو نقض للمضاربة، وإن [صار][9] رأس المال عرضًا لا يكون نقضا للمضاربة، وهذا لأنَّ رب المال لا [يمكن][10] أن يجعل معينا للمضارب

---

(1) في (أ) [فسلمه]. وفي (ب – ج) وردت [فسلمه إليه]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص70.

(2) في (ب) وردت [رب].

(3) في (ب – ج) سقط [الشركة ويكون العمل عليهما والربح بينهما على الشرط].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص70.

(5) في جميع النسخ وردت [إذا] وإسقاطها أولى لسلامة المعنى.

(6) في (أ) وردت [يستو].

(7) في (ب) وردت [عروضًا].

(8) في (ب – ج) سقط [متاعًا].

(9) في (أ) وردت [كان].

(10) في (أ) وردت [يكون].

ولم [توجد][1] من المضارب استعانة[2] فيجعل عاملا لنفسه، ومن ضرورة كونه عاملاً لنفسه انتقاض المضاربة، غير أن هذا نقض ثبت مقتضى وقوع عمل رب المال لنفسه {309/ أ} فلا يربوا على النقض صريحاً[3].

ولو نقض رب المال المضاربة صريحًا ومال المضاربة ناض يعمل نقضه؛ ولو كان رأس المال عرضًا لا يعمل نقضه للحال بل يقف إلى أن يصير المال[4] ناضا كذا هنا[5].

وإذا باع رب المال مال المضاربة من المضارب، أو باع المضارب ذلك من رب المال فهو جائز، سواء كان في المال فضل على رأس المال أو لم يكن، غير أنَّهُ متى باع رب المال من المضارب بطلت المضاربة، ومتى باع المضارب [من رب المال لم تبطل المضاربة، ويكون][6] رب المال بالخيار: إن شاء دفع الثمن إلى المضارب وبقية المضاربة، وإن شاء أمسك[7] الثمن ونقض المضاربة؛ لأنَّ رأس المال صار في يد المضارب، [في الانتهاء، فيعتبر بما لو كان في][8] يده في الابتداء، وهناك هو بالخيار: إن شاء دفع حتى تبقى المضاربة، [وإن شاء أمسك ونقض المضاربة][9].

في «فتاوى أبي الليث»[10] ﷺ: دفع إلى رجل مضاربة، ولم يقل اعمل في ذلك

---

(1) في (أ) وردت [يؤخذ].

(2) في (ج) وردت [استغاثة].

(3) السرخسي، المبسوط، ج22، ص85. والشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص292. والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج2، ص185.

(4) في (ب) سقط [المضاربة صريحًا ومال المضاربة ناض يعمل نقضه ولو كان رأس المال عرضًا لا يعمل نقضه للحال بل يقف إلى أن يصير المال].

(5) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج2، ص185.

(6) في (أ) سقط [من رب المال لم تبطل المضاربة ويكون].

(7) في (ب) سقط [أمسك].

(8) في (أ) وردت مكررة.

(9) في (أ) سقط [وإن شاء أمسك ونقض المضاربة]. السرخسي، المبسوط، ج11، ص172، ج22، ص85 - 86. والشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص292.

(10) فتاوى أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي (ت383هـ). حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1220.

برأيك، إلا أن معاملة التجار[1] في تلك البلاد، أن المضاربين يخلطون المال، ورب المال لا ينهاهم عن ذلك، فعمل في ذلك على معاملات الناس، إن غلب التعارف بينهم في مثل هذا، وجب أن لا يضمن، فيكون الأمر في ذلك محمولا على ما تعارفوه[2].

ولا يحل للمضارب وطء جارية المضاربة، سواء كان في المال ربح، أو لم يكن، وسواء أذن له رب المال بذلك، أو لم يأذن[3]. وهل يحل لرب المال وطئها؟

إن كان في الجارية فضل لا يحل الوطء والدواعي كذلك لأنَّ الجارية مشتركة بينه وبين رب المال؛ وإن لم يكن في الجارية [فضل ذكر في المضاربة الكبيرة:][4] أنَّهُ ليس له وطئها وذكر في المضاربة الصغيرة: أحب إلي أن لا يطأها.

فمن المشايخ من قال: ليس في المسألة راويتان ولكن بين محمد ﷺ ما ذكر في المضاربة الصغيرة لأنهُ أراد بما ذكر في المضاربة الكبيرة التنزيه دون التحريم.

ومنهم من قال: في المسألة روايتان؛ إذا زوج رب [المال][5] جارية المضاربة من المضارب فإن كان فيها فضل على رأس المال لا يجوز لأنَّ للمضارب فيها شركة، وإن لم يكن فيها فضل يجوز[6].

إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها الثياب ويقطعها ويخيطها بيده، على أن ما رزقه الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان، أو على أن يشتري بها الجلود والأدم[7] [...][8]، وخرزها خفافًا، فهو جائز على ما اشترطا؛ لأنَّ في المضاربة معنى الشركة، ومعنى الإجارة؛ [وأي][9] ذلك اعتبرنا، أمكن تجويزها على

---

(1) في (أ - ب) وردت [التجارة].

(2) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص649.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، ج8، ص298. وابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص264.

(4) في (أ) كتبها باللون الأحمر [فصل ذكر المضاربة الكبيرة].

(5) في (أ) سقط [المال].

(6) السرخسي، المبسوط، ج22، ص126.

(7) الأدم: هو باطن الجلد الذي يلي اللحم والبشرة ظاهرها. الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص4.

(8) في (ب) وردت [خلافًا]. وإسقاطها أولى كما ثبت من: السرخسي، المبسوط، ج22، ص54.

(9) في (أ) وردت [وأذي].

هذه الأعمال[1].

وهذا بخلاف ما لو دفع إليه ألف درهم على أن يحتطب [ويحتش][2] على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فإن المضاربة لا تجوز، وإن كانت الإجارة على الاحتطاب والاحتشاش يجوز لأنَّ الشركة فيها باطلة[3].

وفي «القدوري»: إذا باع رب المال مال المضاربة بمثل القيمة أو أكثر جاز، لأنَّهُ يصير معينا للمضارب، وإعانة رب المال [للمضارب][4] صحيحة، ولا يكون نقضًا للمضاربة، وأما إذا باع بأقل من قيمته بغبن يسير أو فاحش لم يجز بيعه إلا أن يجيزه المضارب، وكذلك إذا كان المضارب اثنين فباع أحدهما بإذن رب المال لم يجز إلا بمثل القيمة أو أكثر، إلا أن يجيز المضارب الآخر وبالله التوفيق[5].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج22، ص54.

(2) في (أ) وردت [وليحشش].

(3) السرخسي، المبسوط، ج11، ص216.

(4) في (أ) وردت [يسير]، وفي (ج) وردت [للمضاربة].

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص100.

كتاب الوكالة

[بيان معنى الوكالة]

[ب][1]، «الوكيل القائم بما فوض الأمر[2] إليه، والجمع الوكلاء، فكأنّهُ فعيل بمعنى مفعول، لأنّهُ موكول إليه الأمر أي مفوض إليه.

والوكالة بالكسر مصدر [الوكيل][3] والفتح لغة ومنه وكله بالبيع فتوكل أي قبل الوكالة، وقوله للمأذون له أن يتوكل لغيره أي يتولى الوكالة وهو قياس على التكفل من[4] الكفالة، وقولهم الوكيل الحافظ والوكالة الحفظ، فذاك سبب عن الاعتماد والتفويض ومنه: رجل وكل ضعيف جبان يكل أمره إلى غيره وقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَنتَ عَلَيۡهِم بِوَكِيلٖ﴾ [الشورى: 6][5]، أي إليك التبليغ والدعوة[6]، وأما القيام بأمورهم ومصالحهم فليس إليك»[7].

في «التحفة»: «الوكالة لغة: هي الحفظ؛ قال الله تعالى: ﴿وَقَالُواْ حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ ١٧٣﴾ [آل عمران: 173]، [وَنِعۡمَ][8]، ﴿نِعۡمَ ٱلۡمَوۡلَىٰ وَنِعۡمَ ٱلنَّصِيرُ﴾ [الأنفال: 40][9]، أي ونعم الحافظ، وقد يراد به[10] التفويض يقال: توكلت على الله أي: فوضت أمري إلى الله، وفي الشرع كذلك: وهو تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل»[11].

---

(1) في (أ) سقط [ب].

(2) في (ب – ج) سقط [الأمر].

(3) في جميع النسخ سقط [الوكيل] والصحيح ما ثبت من: المطرزي، المغرب، ج2، ص369.

(4) في (ب) وردت [بالكفالة].

(5) في (أ) سقطت [بوكيل].

(6) في (ب) سقط [الدعوة].

(7) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج2، ص368 - 369.

(8) في (أ) وردت [فنعم].

(9) في (ب – ج) سقط [نعم المولى ونعم النصير].

(10) في (ب) سقط [به].

(11) متن انتهى النقل: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص227.

م، الوكيل القائم بما فوض إليه كأنَّهُ فعيل بمعنى مفعول[1].

وفي «الإيضاح»[2]: الوكالة في اللغة: عبارة عن الحفظ؛ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى القائم بتدبير الأمور[3].

وفي عرف الفقهاء: الوكيل هو النائب، يقوم مقامك في التصرف بولايتك القائمة بك لا بالولاية [المتنقلة][4]، والوصي نائب بولاية انتقلت إليه ولهذا لو مات الموكل بطلت الوكالة، والوصي لا تثبت ولايته إلا بموت الموصي[5].

في «الطحاوي»: الأصل في كتاب الوكالة أن كل ما له أن يفعل بنفسه من العقود بولاية نفسه كان له أن يوكل غيره[6].

قال أبو جعفر ﷺ: للموكل أن يوكل بحفظ ماله وببيعه والتزويج [عليه][7] ويطلاق نسائه وبعتق عبيده ومكاتبيه لأنَّ له أن يفعل هذه العقود بولاية نفسه فكان له أن يوكل غيره.

ثم الوكيل بالخصومة في قول أبي حنيفة ﷺ لا يجوز إلا برضا الخصم سواء كان وكيل المدعي أو المدعى عليه إلا من عذر، والعذر مرض أو سفر ويستوي عنده الموكل إذا كان رجلا أو امرأة بكرًا أو ثيبًا {310/ أ}.

وفي قول أبي يوسف ومحمد ﷺ، تقبل الوكالة من الرجال والنساء جميعا في جميع الأحوال وكان أبو يوسف يقول: أو لا تقبل من النساء ولا تقبل من الرجال ثم رجع عن قوله ذلك وقال تقبل من النساء والرجال جميعًا[8].

---

(1) القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ج1، ص238.

(2) الإيضاح: لأبي علي الحسن بن أحمد بن عبد الغفار الفارسي الأصل، أحد الأئمة في علم العربية. ولد في فسا (من أعمال فارس) ودخل بغداد سنة 307هـ، وتجول في كثير من البلدان. وقدم حلب سنة 341هـ، فأقام مدة عند سيف الدولة، (ت288 – 377هـ). الزركلي، الأعلام، ج2، ص179.

(3) الأحمد نكري، دستور العلماء، ج3، ص321.

(4) في (أ) وردت [المستقبلة].

(5) الأحمد نكري، دستور العلماء، مصر سابق، ج3، ص321.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص34.

(7) في (أ) سقط [عليه].

(8) الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الحنفي (1370)، مختصر الطحاوي، (تحقيق: أبو الوفا الأفغاني)، ص108، دار إحياء المعارف النعمانية، الهند.

وقال ابن أبي ليلى: تقبل من البكر ولا تقبل من الثيب ولا من الرجال[1].

واجمعوا[2] في الشهادة على الشهادة أنها لا تقبل إلا إذا كان الأصيل مريضًا لا يستطيع الحضور إلى مجلس القاضي أو يكون غائبًا غيبة سفر أو يكون ميتًا[3].

م، (قوله جاز أن يعقده الإنسان بنفسه). «أي بأهلية نفسه مستبداً.

قوله: (ويجوز التوكيل بالخصومة). أي بالدعوى الصحيحة[4].

قوله: (بإيفائها).

قال الشيخ الإمام بدر الدين ﷺ: أي بأدائها وهذا في أمر يحسن الأداء من الوكيل، أما في موضع لا يحسن الأداء من الوكيل لا تصح الوكالة بالإيفاء كما في الحدود والقصاص فإنَّهُ إذا قتل إنسانا وجب عليه حد من الحدود فوكل غيره بالإيفاء بها بأن يقتل الوكيل مكان القاتل أو يحد الوكيل مكان الموكل لا تصح.

قوله: (وتجوز بالاستيفاء). أي بالقبض[5].

ي، قوله: (ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق [وبإثباتها])[6]

فالمذكور إنما هو قول أبي [حنيفة ﷺ][7]، وقال أبو يوسف ﷺ: لا يجوز التوكيل بالخصومة في الحدود والقصاص ولا [بإثباتهما][8] والتوكيل باستيفاء الحدود والقصاص جائز بشرط أن يكون بحضرة المقذوف والمسروق منه وولي القصاص»[9].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج19، ص7 - 8.

(2) إجماع العلماء وهم: أبي اللَّيْثِ وَأَبِي جَعْفَرٍ وَشَمْسِ الأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيِّ رَحِمَهُمُ اللهُ. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص240.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص240.

(4) في (ب - ج) وردت [الصحيح].

(5) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل174.

(6) في النسخ جميعها وردت [وبإيفائها]، والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص115. والرومي، الينابيع، ص71.

(7) في (أ) سقط [حنيفة ﷺ].

(8) في (أ) وردت [بإيفائها].

(9) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص71.

في «الزاد»: **قوله: (ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق [وبإثباتها])**[1].

«وهذا قول أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: لا يجوز في إثبات الحد والخصومة وقول محمد ﷺ مضطرب، والأظهر أنهُ مع أبي حنيفة ﷺ والصحيح قولهما؛ لأنّ التوكيل يتناول ما ليس بحد وقصاص ولا ما يضاف [إليه الحد والقصاص؛ لأنّ الوجوب يضاف][2] إلى علة الوجوب، والظهور يضاف [إلى][3] الظهور، وأما الخصومة شرط محض لا حظ لها في الوجوب والظهور، فأشبهت سائر الحقوق إلا أن عند أبي حنيفة ﷺ إنما يجوز التوكيل حال غيبة الموكل أو حال مرضه، وعند محمد ﷺ جائز كيف ما كان»[4].

في «الكبرى»: قال لرجل: وكلتك في جميع أموري، فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا أو قال وقفت أرضك؛ منهم من قال: يجوز، ومنهم من قال: لا يجوز، وهذا اختيار الفقيه أبو الليث ﷺ وبه يفتى؛ لأنّ الظاهر أنّهُ لا يريد تفويض ذلك إليه[5].

قال [لآخر][6] ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأعتقهم كلهم قال أسد[7] والحسن ﷺ عتقوا؛ وقال أبو حنيفة ﷺ لا يعتقون؛ وبقول أسد والحسن ﷺ أخذ الفقيه أبو الليث ﷺ، والفتوى على [قول][8] أبي حنيفة ﷺ[9].

ولو قال لغيره: أنت [وكيلي][10] فطلق امرأة الموكل ثلاث؛ منهم من قال: يسأل

---

(1) في النسخ جميعها وردت [وإيفائها]، والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص115.

(2) في (أ) سقط [إليه الحد والقصاص لأن الوجوب يضاف].

(3) هذه من وضع الباحث.

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل116.

(5) ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص250.

(6) في (أ) وردت [آخر].

(7) أسد بن عمرو بن عامر بن عبد الله بن عمرو بن عامر بن أسلم بن صعير بن يشكر بن دهيم بن أفرك قال الهيثم بن عدي: مات أسد بن عمرو سنة ثمان وثمانين ومائة، وقال محمد بن سعد: سنة تسعين ومائة، القرشي، طبقات الحنفية، ج1، ص140.

(8) في (أ) سقط [قول].

(9) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص499.

(10) في (أ) وردت [وكيل]، وفي (ج) وردت [وكيلنا].

الموكل أي شيء أردت بقولك فإن نوى وكيل في الطلاق سئل: كم نويت؟ فإن قال: ثلاثا أو واحدة كان كما نوى؛ ومنهم من قال: قوله أنت وكيلي ليس بشيء، وقوله: أنت وكيل في [كل][1] مالي جائز إلا من توكيل والفتوى على [هذا][2].

قوله: أنت وكيلي في كل شيء ما يرضيك عن محمد ﷺ أنَّهُ وكيل في البياعات والإجارات والمعاوضات والهبات والعتاق، وعن أبي حنيفة ﷺ أنَّهُ وكيل في المعاوضات دون الهبات والعتاق[3] وبه يفتى[4].

م، قوله: (التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز)

«أي التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم، حتى أن المدعى عليه لو وكل وكيلاً بالخصومة، فعند أبي حنيفة ﷺ: للمدعي أن لا يرضى ويخاصم المدعى عليه؛ وعندهما: لا يكون له مع الموكل خصومة بل يخاصم الوكيل، والاختلاف في اللزوم لا في الجواز كذا ذكره في الذخيرة»[5].

في «الكبرى»: اختار أبو القاسم الصفار ﷺ قول أبي يوسف ومحمد ﷺ، وقال: الشريف والوضيع في ذلك سواء، وذكر [السرخسي][6] ﷺ في وكالة الأصل أن المختار في هذه المسألة من الجواب أن القاضي إذا علم أن المدعي متعنت في إباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم، وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل منه التوكيل بغير رضا صاحبه[7] وهكذا في الباب السابع عشر من شرح أدب القاضي[8].

---

(1) في (أ) سقط [كل].

(2) في (أ) وردت [ما هذا]. قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص499 - 500.

(3) في (ب) سقط [وعن أبي حنيفة ﷺ أنه وكيل في المعاوضات دون الهبات والعتاق].

(4) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص499.

(5) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل174.

(6) في (أ) وردت [الكرخي].

(7) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص502 - 503.

(8) كتاب أدب القاضي: لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة ﷺ، وشرحه: الإمام شمس الأئمة الحلواني عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري، (ت448هـ)، له: المبسوط في الفقه، النوادر في الفروع، الفتاوى. الزركلي، الأعلام، ج4، ص13.

في «السراجية»: «لا يجوز التوكيل بسائر الحقوق بدون رضا الخصم يعني لا يلزم أن يكون الموكل مريضًا أو مسافرًا أو يريد السفر؛ وإن كانت الموكلة[1] امرأة مخدرة[2] لا تخرج إلى الحمام ونحوه فكذلك عند أبي ليلى وبه أفتى بعض المشايخ رحمهم الله»[3].

م، **قوله: (وشرط الوكالة أن يكون الموكل يملك التصرف)**

«فإن قيل: هذا لا يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله فإن توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر وشرائها يصح عند أبي حنيفة رحمه الله وإن [كان][4] الموكل لا يملك؟

قلنا: أعني[5] به أن يكون مالكًا للتصرف بالنظر إلى أهل التصرف، وإن كان امتنع بعارض فإن بيع الخمر في الأصل[6] جائز للمسلم إلا أنَّهُ امتنع بعارض النهي هكذا قاله بدر الدين رحمه الله»[7].

وقال في «الذخيرة»: هذا قولهما، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملك التوكيل لا كون الموكل مالكا للتصرف لأنَّهُ مقرر[8] ومثبت للتصرف[9] فمن حقه أن يكون {311/ أ} له القدرة حتى يقدر غيره[10].

قوله: (وتلزمه الأحكام).

لأنّ الغرض من الأسباب الأحكام فإذا كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور[11].

ومعنى قوله: (يعقل البيع والشراء). أي يعرف أن الشراء جالب، والبيع سالب[12].

---

(1) في (ب) وردت [المرأة].

(2) وهي المرأة المستورة التي لم تخالط الرجال. ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص250.

(3) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص507.

(4) في (أ) سقط [كان].

(5) في (ب – ج) وردت [عني].

(6) في (ب) سقط [في الأصل].

(7) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل174.

(8) في (ب) وردت [مقدر].

(9) في (ب) وردت [للصرف].

(10) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص254.

(11) في (ب) سقط [والعبد المحجور]. المرغيناني، الهداية، ج3، ص137.

(12) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص254.

ومعنى قوله: (يقصده). [أي يقصد][1] بمباشرة السبب الحكم، يشير إلى أن بيع الهازل[2] وبيع التلجئة[3] خارج[4].

في «الزاد»: قوله: (**إذا وكل صبيًا محجورًا يعقل البيع والشراء أو عبدًا محجورًا جاز ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما**).

«وهذا عندنا. وعند الشافعي ﷺ لا يجوز توكيل[5] الصبي[6]. والصحيح قولنا؛ لأنّ الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا، حتى ينفذ تصرفه بإذن الولي في ملكه، [فكذا][7] ينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيل المالك إياه وهذا لأنّ في اعتبار عبارته منفعة محضة له حيث يمتاز به [عن][8] البهائم ويحصل له معنى التجربة فيصير [مهتديا][9] إلى التصرفات متحرزا عن أسباب الغبن إلا أنهُ لا يلزمه العهدة لأنّ فيه إضرار به والصبي يبعد من المضار.

فإذا تعذر إيجاب العهدة عليه تعلق [بأقرب][10] الناس إليه وهو [المتنفع][11] بهذا

---

(1) في (أ) سقط [أي يقصد].

(2) الهزل لغة: المزح، وعرفا: أن لا يراد باللفظ معناه لا الحقيقي ولا المجازي وهو ضد الجد. المناوي، محمد عبد الرؤوف (1410)، التوقيف على مهمات التعاريف، (تحقيق: د. محمد رضوان الداية)، ط1، ج1، ص741، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق.

(3) بيع التلجئة: هو العقد الذي يباشره الإنسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع إليه، وصورته أن يقول الرجل لغيره: أبيع داري منك بكذا، في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة، ويشهد على ذلك وهو نوع من الهزل. الجرجاني، علي بن محمد بن علي (1405)، التعريفات، (تحقيق: إبراهيم الأبياري)، ط1، ج1، ص69، دار الكتاب العربي، بيروت.

(4) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج3، ص158.

(5) في (ب) وردت [التوكيل].

(6) القزويني، عبد الكريم بن محمد الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز، الشرح الكبير، [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي]، ج11، ص15.

(7) في (أ) وردت [فلا].

(8) في (أ) وردت [من].

(9) في (أ) وردت [مهذيا].

(10) في (أ) وردت [ماقرب].

(11) في (أ) وردت [المشفع].

التصرف وهو الآمر فكانت [العهدة][1] عليه.

إلا أن في العبد المحجور تلزمه العهدة بعد العتق لأنّ قول العبد ملزم[2] في حق نفسه لكونه مخاطبا، إلا أنّهُ امتنع اللزوم في حال[3] لحق المولي وقد سقط حقه بالعتق بخلاف الصبي لأنّ [قوله ليس بملزم][4].

قوله: ﴿والعقود التي يعقدها الوكلاء [على][5] ضربين: كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه، مثل البيع والإجارة، فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل، دون الموكل، فيسلم المبيع، ويقبض الثمن، ويطالب بالثمن إذا اشترى، ويقبض المبيع ويخاصم في العيب﴾.

وقال الشافعي ﷺ: الحقوق تتعلق بالموكل[6]. والصحيح قولنا؛ لأنّهُ لو تعلق بالموكل وهو غير معلوم في العقد يؤدي إلى الضرر بمن يعامله»[7].

[م، قوله: ﴿كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه﴾

«هذا إذا كان الوكيل حرًا بالغًا أو عبدا مأذونا، فإن كان صبيا عاقلاً أو عبدًا محجورًا فإن حقوقه تتعلق به يعني الموكل دون الوكيل]»[8][9].

ي، قوله[10]: ﴿ومن وكل رجلاً [يشتري له شيئًا][11]، فلا بد من تسمية جنسه، وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه﴾. إلى آخر ما ذكر. «والتوكيل بالشراء على أنواع:

منها: التوكيل بشراء الرقيق؛ يشترط فيها أن يبين الوكيل أحد الشيئين: الجنس

---

(1) في (أ) وردت [العدة].

(2) في (ب - ج) وردت [يلزم].

(3) في (ب - ج) وردت [الحال].

(4) في (أ) سقط [ليس بملزم].

(5) في (أ) سقطت [على].

(6) النووي، روضة الطالبين، ج12، ص197.

(7) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل117 - 118.

(8) في (أ) سقط [م: قوله: كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه هذا إذا كان الوكيل حرا بالغا أو عبدا مأذونا فإن كان صبيا عاقلا أو عبدا محجورا فإن حقوقه تتعلق به يعني الموكل دون الوكيل].

(9) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل174.

(10) في (ج) سقط [ي قوله].

(11) في (أ) وردت [بشراء شيء].

كالهندي، والسندي، والرومي، والتركي؛ أو[1] مقدار الثمن: كالألف والمائة، فإذا سمى له أحد الشيئين صحت الوكالة ويرجع إلى حال الموكل [يشتريه][2] أمثاله من الرقيق؛ لأنَّ المقاصد تختلف بعضهم بقصد التجارة، وبعضهم بقصد الاستخدام في الزراعة وغيرها، فإذا اشترى ما يخرج من أن يكون صالحا لأمثاله لا يلزمه ويكون مشتريا لنفسه. وكذا روي عن أبي يوسف ﷺ: إذا قال اشتر خادما من جنس كذا، فهو على ما يتعامل له من ذلك الجنس، وكذلك البدوي إذا وكل رجلاً بأن يشتري له خادمًا من جنس كذا فهو على ما[3] يعتاد أهل البادية استحسانًا.

ولو وكله بأن يشتري جارية وسمى جنسها ومبلغ ثمنها فاشترى جارية عمياء، أو [مقطوعة][4] اليدين فهو لازم للآمر عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا ﷺ: هو لازم [للمأمور][5]؛ ولو قال اشتري رقبة فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين [لم][6] يلزم الموكل؛ ولو اشترى العوراء أو مقطوعة إحدى الرجلين فهو للموكل في قولهم جميعًا.

ولو وكله بشراء جارية بألف درهم فاشترى [جارية بثمانمائة، ومثلها تشترى بألف][7] فهي للموكل في قولهم جميعًا.

ومنها: إذا وكل بشراء حمار أو فرس أو ثوب هروي فالوكالة هنا جائزة وإن لم يبين مقدار الثمن. [وإن اشترى حمارا وهو بحال يشتري الموكل مثله فهو لازم له[8] مثل

---

(1) في (ج) وردت [و].

(2) في (أ) وردت [يسريه] وفي (ج) وردت [يشتر به].

(3) في (ب) سقط [ما يتعامل له من ذلك الجنس وكذلك البدوي إذا وكل رجلاً بأن يشتري له خادمًا من جنس كذا فهو على ما].

(4) في (أ) وردت [منطوعة].

(5) في (أ) وردت [الأمور].

(6) في (أ) وردت [ما].

(7) في (أ) سقط [جارية بثمانمائة ومثلها تشترى بالف قطوعة احدى الرجلين]، وورد مكانها [العوراء أو مقطوعة إحدى الرجلين] مكررة.

(8) في (ب) سقط [له].

الفاليزي[1] إذا وكل رجلاً بشراء حمار فاشترى حمارًا يصلح للفاليزي][2]؛ وإن اشترى حمارًا مصريا يصلح للتحمل والركوب فهو مشتري لنفسه دون موكله، لأنّ الوكالة صارت مخصوص بدلالة الحال.

ألا ترى أن من وكل رجلا بشراء اللحم فاشترى مطبوخا أو مشويا لا يلزم الموكل، لعدم الدلالة عليه حتى لو كان الموكل مسافرا وهو نازل في بعض الحانات لزم اللحم المطبوخ والشواء لوجود الدلالة عليه.

ولو اشترى لحم طير، أو لحم وحش، إن كان في بلد يباع في أسواقها ويشتري منه الناس جاز؛ ولو أمره أن يشتري سمكا بدراهم فهو على الطري الكبار؛ ولو دفع إليه دراهم فقال اشتري طعاما فهو على الحنطة والدقيق؛ ولو أن ثمة وليمة فدفع [إليه][3] دراهم كثيرة فهو على الخبز بدلالة الحال وعلى هذا الكلام في الفرس والبغل والثوب الهروي والمروي.

ولو أمره أن يشتري له فرسا أو برذونا[4] وبين الثمن فاشترى رمكة[5] من الخيل فهو لازم للوكيل إن كان من أهل المصر؛ وإن كان ذلك في بلد يتخذ الخيول والرماك فهو لازم للموكل والأمر بشراء البغل يقع على الذكر والأنثى وكذا بشراء البقر، والثور اسم للذكر، والبقر اسم للأنثى؛ وفي الجامع الكبير[6] اسم للذكر والأنثى، والدجاج للذكر والأنثى، والدجاجة للأنثى خاصة[7]، والبعير للذكر، والناقة للأنثى.

---

(1) إقليم الفاليز: يقع جنوب أواسط بوليفيا، ويتكون من جبال معتدلة الانحدار ووديان عريضة تغطيها أراض عشبية. المصدر: الأنترنت، موقع الكوكل.

(2) في (أ) سقط [وإن اشترى حمارا وهو بحال يشتري الموكل مثله فهو لازم مثل الفاليزي إذا وكل رجلا بشراء حمار فاشترى حمارا يصلح للفاليزي].

(3) في (أ) وردت [عليه].

(4) برذون: البرذون التركي من الخيل والجمع البراذين، وخلافها العراب، والأنثى برذونة. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج1، ص71.

(5) الأرماك: جمع رمكة على تقدير حذف الهاء، وهي الفرس، والبرذونة تتخذ للنسل والرماك قياس. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج1، ص347.

(6) في (ب - ج) وردت [الصغير].

(7) في (ب) وردت [والأنثى والدجاجة للأنثى خاصة] مكررة.

ولو وكله بشراء شيء فاشترى بدراهم أو بدنانير أو بمكيل أو بموزون في الذمة فهو جائز عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا يجوز إلا الدراهم والدنانير؛ ولو وكله بأن يستأجر له أرضًا فاستأجرها {312/ أ} بهذه الأشياء فهو كذلك عنده؛ وقالا: لا يجوز إلا بالدراهم والدنانير وما يخرج منها من المكيل والموزون.

ومنها: إذا وكله بشراء الدار فهاهنا يشترط بيان مقدار الثمن، وتقع الوكالة على دور المصر الذي وكله فيه؛ وعن أبي يوسف ومحمد[1] ﷺ: لا بد من تعيين الثمن مع الوكالة، ومصر من الأمصار، ومنها إذا وكله لشراء المكيل، كالحنطة والشعير، أو الموزون، كالعسل والسمن؛ ويشترط ههنا بيان مقدار الثمن كالدراهم العشرة، ومقدار الثمن كالقفيز والرطل ولا يشترط بيان الصفة في جميع ما ذكرنا هكذا ذكره في شرح الطحاوي.

ومنها: إذا وكله بشراء ثوب أو دابة، لا تصح الوكالة فيها وإن بين مقدار الثمن؛ ويكون الوكيل مشتريا لنفسه، إلا أن يكون قاله الموكل: اشتري لي أي دابة شئت، أو أي ثوب شئت، فحينئذ يلزم الموكل»[2].

م، قوله: (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم)

«ومراده التوكيل بالإسلام، أي يوكل[3] رب السلم بأن يسلم دراهم معدودة له في كر معلوم، أما لو توكل من المسلَم إليه بقبول السلم فإنّهُ لا يجوز كذا في الهداية»[4].

في «الزاد»: قوله: (وأن يحبسه حتى يستوفي الثمن).

«وقال زفر ﷺ: ليس له حبسه والصحيح قولنا؛ لأنّ المبيع ينتقل إلى الموكل من جهة الوكيل كما ينتقل من البائع إلى المشتري فإذا قوله كان للبائع حق حبسه إلى أن يستوفي الثمن فكذلك للوكيل»[5].

---

(1) في (ب – ج) سقط [ومحمد].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص71.

(3) في (ب – ج) وردت [يتوكل].

(4) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل174.

(5) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل119.

ي، **قوله: (فإن حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف ﷺ وضمان المبيع عند محمد ﷺ).** «أما ضمان الرهن فظاهر وقد مر في الرهن.

وأما ضمان المبيع يريد به: أن يجعل الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه ويجعل المبيع كأنّهُ هلك في يد البائع قبل التسليم إلى المشتري فيفسخ البيع بين الوكيل والموكل ولا يكون لأحدهما على الآخر شيء كما في البائع والمشتري؛ وذكر في الجامع قول أبي حنيفة ﷺ مع محمد ﷺ؛ وقال زفر ﷺ المبيع مضمون عليه ضمان الغصب»[1].

م، «اعلم بأن الضمان أنواع: منها: ضمان المبيع، فإن المبيع إذا هلك في يد البائع، يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري، [سواء كان الثمن][2] أكثر، أو أقل. ومنها: ضمان الغصب: وهو أن يكون الهالك مضمونا بالمثل إن كان مثليًا، وبالقيمة إذا لم يكن مثليا. ومنها: ضمان الرهن: وفي ضمان الرهن[3] يكون المرتهن مستوفيا، لم يختلف بين أن يكون الدين أكثر من الرهن، أو الرهن أكثر من الدين، أو هما سواء»[4].

هـ **قوله: (وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر)**

«وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي، كالبيع والخلع وغير ذلك؛ لأنّ الموكل رضي برأيهما، لا برأي أحدهما؛ والبدل وإن كان مقدرا، ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة، واختيار المشتري»[5].

ي، **قوله: (وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة)**

«يريد به: إذا لم يتعلق بها حق الغير، أما إذا تعلق بها حق الغير لا يملك عزله إلا برضا ذلك الغير؛ وذلك مثل أن يوكل رجلا في عقد الرهن ببيع الرهن عند حلول الأجل، أو وكل المدعى عليه رجلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي[6].

---

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص71.

(2) في (أ) وردت [سواء كان الثمن] مكررة.

(3) في (ب – ج) سقط [وفي ضمان الرهن].

(4) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل175.

(5) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص148.

(6) في (ب – ج) وردت [بالخصومة بالتماس المدعي].

ثم الوكالة على ضربين: وكالة مطلقة، ووكالة غير جائزة الرجوع، ويسمى وكيل بازكشت[1]؛ فالمطلقة مثل التوكيل بالبيع والشراء والإجارة والتزويج وغيرها؛ فهاهنا ينعزل الوكيل بالعزل، ولا يعود وكيلا بعد ذلك إلا بعقد جديد.

والوكالة التي هي غير جائز الرجوع: مثل قوله: اعتق عبدي، أو طلق امرأتي متى شئت؛ فهاهنا لا يملك الرجوع، ويقع العتق والطلاق في أي وقت باشرهما الوكيل؛ ولو قال بع إن شئت، أو اشتري، أو أجر، أو زوجني فلانة ثم عزله، فإنّهُ ينعزل.

ولو قال عند الوكالة: وكلتك على كذا، وكلما عزلتك فأنت وكيلي وكالة مرسلة، فإنّهُ ينعزل كلما عزله، ويعود وكيلا [كما][2] كان من ساعته، فإن أراد عزله على وجه لا يعود وكيلا، يقول له[3] قد كنت وكلتك، وقلت لك كلما عزلتك [فأنت وكيلي، فقد عزلتك][4] عن ذلك كله من المعلقة بالشرط والمطلقة؛ فإذا قال كذلك[5]، لا يعود وكيلا، إلا بعقد مستأنف.

ولا ينعزل الوكيل حتى يبلغه العزل، فإذا بلغه العزل فإن تصرف بعد ذلك في شيء يكون مخالفًا متعديًا فإن كان مبلّغ العزل رسول الموكل قال له إن فلانا أرسلني إليك ويقول لك[6] إني عزلتك عن الوكالة انعزل من ساعته ولا يحتاج انضمام شيء آخر إليه سواء كان الرسول عدلاً أو غير عدل، بالغًا أو صبيًا، حرًا كان أو عبدًا.

وعلى هذا: إذا كتب [إليه][7] كتاب بعزله فبلغه الكتاب فقرأه، فعلم ما فيه، ولو لم يرسل إليه رسولا، ولا كتب إليه كتابا، ولكن أشهد على عزله إنسانا فأخبره بذلك رجلان، أو واحدا عدل ينعزل بالإجماع؛ وإن كان الواحد غير عدل وصدقه [في مال][8] الوكيل ينعزل أيضًا بالإجماع.

---

(1) أي الرجوع.

(2) في النسخ جميعا وردت [بما] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص72.

(3) في (ب – ج) سقط [له].

(4) في (أ) سقط [فأنت وكيلي فقد عزلتك].

(5) في (ب) وردت [ذلك].

(6) في (ب) سقط [لك].

(7) في (أ) وردت [عليه].

(8) في (أ) سقط [في مال].

وإن كذبه لم ينعزل، وإن ظهر صدقه في المال عند أبي حنيفة ﷺ؛ وقالا ﷺ: {313/ أ} إن ظهر صدقه ينعزل صدّقه في ذلك أو كذبه»[1].

في «السراجية»: «إذا وكل رجلا بطلاق امرأته، ثم عزل الوكيل بغير محضر المرأة، الأصح أنهُ ينعزل»[2].

ي، قوله: (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا[3] مطبقا)

«هكذا قال أبو حنيفة ﷺ؛ ولم يقدر لذلك تقديرا، وقد اختلفوا في تقدير الجنون المطبق: روي عن أبي يوسف ﷺ أنهُ لم ينعزل حتى يبلغ جنون الموكل أكثر الحول.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: أنهُ قدر بشهر. وروي عن محمد ﷺ: أنهُ لا ينعزل حتى يبلغ جنونه حولا كاملا. وحكى أبو بكر [الجصاص[4]][5] ﷺ: أكثر من يوم وليلة، فإن أفاق الموكل، عادت الوكالة بحالها»[6].

في «الزاد»: «وحدّه عند أبي يوسف ﷺ أكثر السنة؛ وعند محمد ﷺ حول كامل؛ وفي قول أبي حنيفة ﷺ شهر؛ وفي الصلاة ست صلوات[7]؛ وفي الصوم شهر بالاتفاق؛ وفي الزكاة على الخلاف، أعني عند أبي يوسف ﷺ أكثر السنة، وعند محمد ﷺ سنة كاملة.

---

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص71 - 72.

(2) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص273.

(3) في (ب - ج) سقط [جنونًا].

(4) أبو بكر أحمد بن على الرازي الجصاص، أما لفظ الجصاص؛ فنسبة إلى العمل بالجص، ولد الإمام في مدينة الري، والتي ينسب لها بالرازي، وكانت سنة ولادته سنة (305هـ)، وقد مكث بها حتى سن العشرين حيث رحل إلى بغداد، وله كتاب أحكام القرآن وشرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وشرح الجامع لمحمد بن الحسن وله كتاب في أصول الفقه وكتاب جوابات مسائل، توفى في يوم الأحد سابع ذي الحجة (ت370هـ) عن خمس وستين سنة. قطلوبغا، تاج تراجم الحنفية، ج1، ص2.

(5) في (أ) سقط [الجصاص].

(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص72.

(7) يريد به الصلاة الفائتة: قوله: وإن فاتته أكثر من صلاة يوم وليلة أجزأته التي بدأ بها؛ لأنه إذا زاد على يوم وليلة تصير ستًا. المرغيناني، الهداية، ج1، ص73.

وفي قول أبي حنيفة رضي الله عنه شهر، ذكره في بيوع الكافي[1]، وبه يفتى لا محالة»[2].

م، «جنون مطبق أي يستوعب حدّه سنة كاملة»[3].

ب، «الطبق: هو الغطاء، جنون مطبق بالكسر، ومجنونة مطبق عليها بالفتح»[4].

م، **قوله: (والشريكان فافترقا)**

«قيل: معناه أن يشتركا شركة عنان أو مفاوضة، ثم وكّل أحد الشريكين الثالث.

قوله: (لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلمًا).

هذا عند [محمد][5] رضي الله عنه؛ فأما عند أبي يوسف رضي الله عنه لا تعود الوكالة»[6].

هـ، قوله: (ومن وكل [آخر][7] بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة).

«وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل أن يوكله بإعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو يوكله بتزويج امرأة أو بشراء شيء ففعله بنفسه أو يوكل بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه وكذا لو وكله ببيع عبد؛ فباعه بنفسه»[8].

ي، قوله: (والذي لا يتغابن في مثله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين)

«صورته: رجل اشترى شيئًا بعشرة دراهم فامتنع الموكل من أخذه منه لما يرى فيه من الغبن فعرض المبيع على المقومين الذين لهم معرفة في تقويم المبيع.

---

(1) الكافي في فروع الحنفية للحاكم الشهيد: محمد بن محمد الحنفي (ت334هـ)، جمع فيه: كتب محمد بن الحسن (المبسوط) وما في جوامعه، وشرحه: جماعة من المشايخ منهم شمس الأئمة السرخسي وهو المشهور: بمبسوط السرخسي وهو المراد إذا أطلق: (المبسوط في شروح الهداية) وغيرها، وشرحه الإمام: أحمد بن منصور الإسبيجابي أيضا. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1378.

(2) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل120.

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل175.

(4) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج2، ص17.

(5) في (أ) سقط [محمد].

(6) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل175.

(7) في (أ) وردت [اجر].

(8) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص154.

فقال بعضهم: يساوي تسعة، وقال بعضهم: يساوي عشرة؛ فهذا داخل[1] بين[2] تقويم المقوّمين فيلزم الموكل؛ وإن لم يقومه أحد منهم بعشرة، فهذا ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، ولا يتغابن الناس في مثله، فلزم الوكيل؛ لأنّهُ يملك الشراء بالغبن الفاحش هذا هو المراد من هذا الكتاب.

وذكر محمد ﷺ إن كان النقصان نصف العشر فهذا [مما لا يتغابن الناس فيه][3]؛ وروى الحسن بن زياد ﷺ عن نصير بن يحيى ﷺ: أنّهُ قدر ما يتغابن الناس في العروض ده ينم، وفي الحيوان ده يازدة[4]، وفي العقار [ده دوازده][5].

والمتصرّفون على مراتب: منهم من [يجوز][6] بيعه وشراء؛ بالمعروف وذلك بيع الأب متاع ولده الصغير، وبيع الجد أب الأب وإن علا عند[7] عدم الأب؛ وبيع الوصي [والغبن][8] اليسير في هذا معفو عنه.

ومنهم من يجوز بيعه في الأحوال كلها وذلك بيع الحر العاقل البالغ مال نفسه وشراؤه ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه كيف ما كان عند أبي حنيفة ﷺ، ولا يجوز عندهما إلا بالمعروف، وذلك بيع المأذون والمكاتب وشراؤهما فإن عنده يجوز لهما أن يبيعا ما يساوي ألفا بدرهم، وأن يشتري ما يساوي درهما بألف؛ وعندهما لا يجوز كلاهما إلا بالمعروف.

ومنهم من لا يجعل الغبن اليسير منه معفو وذلك بيع المريض إذا كان فيه محاباة يسيرة وعليه دين مستغرق بجميع ماله فالمشتري بالخيار: إن شاء تمم قيمته [وأخذه][9]، وإن شاء

---

(1) في (ب – ج) وردت [دخل].

(2) في (ج) وردت [في بين] وإسقاط [في] أصح.

(3) في جميع النسخ وردت [ما يتغابن الناس فيه]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص72.

(4) أي العشرة بخمسة عشر.

(5) في (أ) وردت [دو آزده]. وفي (ب – ج) وردت [دوانزدة]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص72. أي باثني عشر.

(6) في (أ) وردت [لا يجوز].

(7) في (ب) وردت [عندهم].

(8) في (أ) وردت [بالغبن].

(9) في (أ) سقط [وأخذه].

فسخ البيع؛ وكذلك إن باعه بعض ورثته بغبن يسير وليس عليه دين فإنّهُ [يجعل][1] عفوا عندهما، والمشتري [بالخيار][2] إن شاء تمم القيمة وأخذه، وإن شاء فسخ المبيع.

وقال أبو حنيفة ﷺ: لا يجوز بيع المريض من ورثته، [وإن][3] باعه بأكثر من القيمة إلا أن يجيز بقية الورثة. ولو باع وصية [التركة][4] بغبن يسير لقضاء ديونه جاز بيعه، ويجعل ذلك عفوا. ولو باع المضارب شيئا من مال المضاربة من لا تقبل شهادته له وحاباه[5] فيه لا يجوز بيعه، وإن قل لا يجعل عفوا.

ولو باع منهم بمثل قيمته جاز على هذا بيع الوصي ممن لا تقبل شهادته له[6]، فإن باع بمثل قيمته جاز بخلاف الوكيل إذا باع بمثل قيمته[7]، ممن لا تقبل شهادته له؛ فإن عند أبي حنيفة ﷺ لا يجوز ذلك، خلافا لهما.

ولو باع العبد المأذون من مولاه، وعليه دين وحاباه، لم يجز وإن قل. ومنهم من لا يجوز بيعه وشراؤه إلا أن يكون فيه خيرا، وذلك بيع الوصي ماله من اليتيم وشراؤه منه. وقال محمد: لا يجوز [بحال][8]، كالوكيل بالبيع والشراء.

ومنهم من يجوز بيعه كيفما كان، وشراؤه على المعروف، وذلك بيع الوكيل المطلق، والمضارب، وشريك [العنان][9]، والمفاوض؛ فإن عند أبي حنيفة ﷺ يجوز بيع هؤلاء بما عز وهان، وبأي ثمن كان. وعندهما لا يجوز بيعهم إلا بالمعروف، [وقد مر][10]؛ وأما شراؤهم لا يجوز[11] بالإجماع إلا بالمعروف.

---

(1) في (أ) وردت [لا يجعل].

(2) في (أ) سقط [بالخيار].

(3) في (أ) وردت [إن].

(4) في (أ) وردت [الشركة].

(5) في (ب) وردت [ولو حاباه].

(6) في (ب) سقط [لو].

(7) في (ب) وردت [قيمة].

(8) في (أ) وردت [بخلاف].

(9) في (أ) وردت [العيان].

(10) في (أ) سقط [وقد مر].

(11) في (ب) سقط [لا يجوز].

ولو اشترى بخلاف العرف والعادة، أو بغير الدراهم والدنانير، فشراؤهم لأنفسهم على ما عرف من أصلهما؛ وإن كان الأب فاسقًا، يفسد مال ولده، جاز بيعه إلا أن يؤخذ [منه][1] الثمن، أو يوضع على يد عدل هكذا ذكره في نوادر ابن رستم[2] ﷺ»[3].

في «الكبرى»: أمر رجلاً ببيع عبد له فباعه نسيئة، جاز بيعه في قول {314/أ} أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: إذا كان البيع للتجارة فهو جائز، وإن كان لحاجة لم يجز، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ﷺ. وذكر عن أبي يوسف ﷺ في المنتقى: هذا إذا باعه بنسيئة يبتاع به الناس، أما إذا طول مدته لم يجز، والفتوى على قول أبي حنيفة ﷺ[4].

وكّل رجلاً بأن يشتري له عبدًا بألف وعيّن العبد فقطعت يده، ثم اشتراه لا يجوز للآمر، وإن كان وكّله مبهمًا فقال: اشتر عبدًا، والمسألة بحالها جاز؛ لأنهُ لما أمر بشرائه بألف وهو صحيح علم أنهُ لا يرضى بذلك بعد قطع يده، بخلاف ما قبل قطع يده[5] وهو في صلاحية[6] الدخول تحت اللفظ بعد القطع مثل سائر العبيد، هذا إذا كان بعد القطع يساوي ألفا، أو أقل مما يتغابن الناس فيه. ولو اشترى مقطوع اليد لا يجوز، وهذا قولهما. أما عند أبي حنيفة ﷺ: إذا لم يكن [فيه][7] غبن فاحش، والفتوى على قول أبي حنيفة ﷺ[8].

هـ، قوله: (وإن[9] وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى [عبدًا][10] فهو للوكيل، إلا أن يقول: أنويت الشراء للموكل، أو يشتريه بمال الموكل)

---

(1) في (أ) وردت [عنه].

(2) في (ب – ج) وردت [رستم].

(3) متن انتهى النقل: الرومي، الينابيع: ص72.

(4) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص515.

(5) في (ج) سقط [بخلاف ما قبل قطع يده].

(6) في (ب) وردت [خلاصة].

(7) في (أ) سقط [فيه].

(8) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص522.

(9) في (ب) سقط [وإن].

(10) في (أ) سقط [عبدًا].

«قال ﷺ: هذه المسألة على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان للآمر، وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله، لأنّ فيه تفصيلاً وخلافًا، وهذا بالإجماع وهو مطلق.

وإن أضافه إلى دراهم نفسه، كان لنفسه حملا بحاله على ما [يحل][1] له شرعا، أو يفعله عادة، إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره، مستنكر شرعًا وعرفًا.

وإن أضافه إلى دراهم مطلقة، فإن نواها للأمر فللآمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه، لأنّهُ له أن يعمل لنفسه، ويعمل للآمر، في هذا التوكيل. وإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع؛ لأنّهُ دلالة ظاهرة على ما ذكرنا؛ وإن توافقا على أنّهُ لم تحضره النية، قال محمد ﷺ: هو للعاقد؛ لأنّ الأصل، أن كل واحد يعمل لنفسه، إلا إذا ثبت جعله لغيره، ولم يثبت.

وعند [أبي يوسف][2] ﷺ يحكم النقد فيه؛ لأنّ ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين؛ فيبقى موقوفًا، فمن أي المالين نقد[3] [فقد][4] فعل ذلك المحتمل لصاحبه؛ ولأنّ تصادقهما يحتمل النية للآمر، فيما قلنا: حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب، والتوكيل بالإسلام، والطعام على هذه الوجوه»[5].

في «السراجية»: «لو وكله بالبيع بالنسيئة فباعه نقدًا، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهَرزَادة ﷺ: إن باعه بالنقد بما يباع[6] بالنسيئة جاز وإلا فلا. وذكر في مختصر عصام[7] أنّهُ يصح مطلقا، وعليه الفتوى»[8].

---

(1) في (أ) وردت [يحمل].

(2) في (أ) وردت [محمد وأبي حنيفة].

(3) في (ب – ج) سقطت [نقد].

(4) في (أ) سقطت [فقد].

(5) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص141 - 142.

(6) في (ب – ج) وردت [ساغ].

(7) مختصر عصام البلخي: عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة الحنفي، أبو عصمة الفقيه البلخي المتوفى ببلده (ت215هـ)، من تصانيفه: مختصر في الفقه، ذكره صاحب الفتاوى الظهيرية. البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص351.

(8) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص274.

ي، قوله: ([الوكيل بالخصومة][1] وكيل بالقبض [عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ﵏])[2]

«صورته: رجل [وكل رجلاً][3] بأن يدّعي على فلان ألف درهم له[4] عليه ويثبته ولم يزد عليه، فأثبت عليه الوكيل بالبينة أو بالإقرار فإن له أن يقبضه وإن لم يأمره الموكل بالقبض واختيار المتأخرين في هذا. واختيار مشايخ بلخ ﵏ أنهُ لا يملك القبض إلا بالنص عليه وهو قول زفر ﵀. قال الفقيه أبو الليث ﵀: وبه نأخذ؛ لأنّ الوكيل لو كان موثقا به في حق القبض لأمره على القبض»[5].

في «الزاد»: «والفتوى اليوم على قول زفر ﵀؛ لأنهُ قد يؤتمن على الخصومة، من لا يؤتمن على القبض، من تتمات الخصومة ومقصودها، وهو المعني»[6].

هـ، «والفتوى اليوم على قول زفر ﵀؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية؛ لأنهُ [في][7] معناه، إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع فالفتوى على أن لا يملك»[8].

في «السراجية»: «الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية، والفتوى على أنهُ ينظر: إن كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار أن المتقاضي[9] هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض وإلا فلا»[10].

---

(1) في (أ) سقط [الوكيل بالخصومة].

(2) في جميع النسخ سقطت [عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ﵏]. والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص117. والرومي، الينابيع، ص72.

(3) في (أ) سقط [وكل رجلاً].

(4) في (ب) سقط [له].

(5) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص72.

(6) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل122.

(7) في (أ) سقط [في].

(8) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص149.

(9) في (ب) وردت [التقاضي].

(10) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص272.

م، قوله: (والوكيل بالقبض وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة ﷺ)

«والمراد من قوله الوكيل بالقبض، أي يقبض الدين فإن الوكيل بقبض [الدين][1] لا يكون وكيلاً بالخصومة بالإجماع.

ومعنى قولنا: وكيل بالخصومة، أي لو أقيمت البيّنة عليه على استيفاء الموكل أو على إبرائه تقبل عند أبي حنيفة ﷺ»[2].

ي، قوله: (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره)

«فهذا مثل ما إذا وكل أن يدعي على رجل شيئا، فأقر عند القاضي ببطلان دعواه أو كان وكيل المدعى عليه فأقر على موكله بلزوم ذلك الشيء. وكان أبو يوسف ﷺ أولا يقول: لا يصح إقرار في مجلس القاضي ولا في غير مجلسه. وهذا قول زفر ﷺ، ثم رجع وقال: يصح في مجلسه وفي غير مجلسه»[3].

في «الزاد»: قوله: **(وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه، ولا يجوز ذلك عند غير القاضي؛ على قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ إلا أنَهُ يخرج من الخصومة. وقال أبو يوسف ﷺ يجوز إقراره عليه عنده، وعند غيره).**

«وقال زفر والشافعي ﷺ لا يجوز إقراره أصلا[4]. والصحيح {315/ أ} قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ لأنَهُ وكّله بجواب الخصم.

إذا وكّله بالخصومة وهي تصلح مجازًا عن جوابها لا أنّها سبب الجواب وإطلاق اسم السبب على المسبب جائز مجازًا، وقد قام دليل المجاز لأنّا لو حملناه على الحقيقة لا يصح تصرفه بيقين لأنّ الإنكار عينًا غير مملوك [له][5] بيقين والعاقد يقصد بتصرفه الصحة فحملنا على الجواب؛ لأنَّ أحد الجوابين غير مملوك له بيقين، والجواب تارة بلا وتارة بنعم وقد أتى به إلا أن جواب الخصومة معتبر في مجلس القاضي لا في غير مجلسه، فيتقيد بمجلس القاضي»[6].

---

(1) في (أ – ج) وردت [العين].

(2) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل176.

(3) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص73.

(4) الغزالي، الوسيط، ج3، ص297.

(5) في (أ) وردت [لم].

(6) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل122 – 123.

قوله: (ومن ادعى أنهُ وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم، أمر بالتسليم إليه)[1].

«وقال الشافعي ﷺ: لا يجبر على التسليم[2]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المقر أقر له بحق وهو استحقاق القبض فإذا طالبه به فامتنع أجبر عليه إذا لم يكن فيه إبطال حق الغائب كما لو أقر بدين بخلاف ما [لو][3] ادعى وكيله في قبض الوديعة فصدقه حيث لا يجبر لأنَّ في التسليم إسقاط حق الموكل عن العين»[4].

في «الكبرى»: ادعى [أن][5] فلانا وكله بقبض دينه على هذا فلم يقر به الغريم ودفع المال على الإنكار ثم أراد أن يسترد منه لم يكن له ذلك لأنَّهُ دفعه على وجه القضاء.

وذكر في «المنتقى»: أن له أن يسترده قال القاضي فخر الدين ﷺ: والفتوى على الأول[6].

[فصل][7]: في «النسفية»[8]:

وسئل عمن أراد أن يغيب عن بلده، فطلبت امرأته أن يوكل [رجلا][9] بطلاقها إن لم يحضر إلى كذا ففعل ثم عزل وكيله، هل ينعزل؟

قال: نعم. قيل: أليس إن التوكيل كان بطلب المرأة لتعلق حقها، فلماذا ملك إبطاله، وفي التوكيل بالخصومة بالتماس الخصم. وفي التسليط على بيع الرهن لا يملك ذلك.

---

(1) في (ب - ج) سقط [إليه]. القدوري، مختصر القدوري، ص117.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج6، ص559.

(3) في (أ) سقط [لو].

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل123.

(5) في (أ) سقط [أن].

(6) السرخسي، المبسوط، ج19، ص75 - 76.

(7) في (أ) سقط [فصل].

(8) الفتاوى النسفية: لنجم الدين، عمر بن محمد النسفي الشهير بعلامة سمرقند، صاحب: المنظومة (ت537هـ)، وهي: فتاواه التي أجاب بها عن جميع ما سئل عنه في أيامه دون ما جمعه لغيره. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1230.

(9) في (أ) وردت [أحد].

[قال][1]: لا[2]؛ لأنَّ جواب الخصم مستحق عليه وقضاء الدين كذلك فإذا ثبت الإنسان حقًا مستحقًا عليه بطلبه فلم يملك إبطاله وهاهنا لم يستحق ذلك التوكيل وهذا الجواب عن [السيد][3] الإمام أبي شجاع[4]. سئل أحد الخصمين يوكل وكيلا من أصحاب مجلس الحكم، وقال الآخر: ليس لي درهم استأجر به وكيلا يتكلم عني وإن وكيلك يحسن بحجته [مني فتكلم أنت بنفسك][5] حتى أتكلم أنا بنفسي وأبى الآخر فهل[6] له أن يمنعه عن ذلك التوكيل؟ فقال: الرأي في ذلك إلى القاضي.

وسئل: عن دلال معروف كان في يده ثوب يبيعه فظهر أنَّهُ كان مسروقا فطلب منه المسروق منه ذلك الثوب، فقال رددته على الذي دفع إلي. هل يبرأ بهذا؟ قال: نعم؛ لأنَّ الغاصب [من الغاصب][7] ضامن، لكن إذا رد المغصوب على الغاصب الأول يبرأ لقوله ﷺ: {على اليد ما أخذت حتى ترد}[8] وقد رده على يد من أخذه منه، فيبرأ[9].

وسئل: عن دلالة جاءت بلؤلؤة من قبل سطح فقالت لصاحب الدار: فلانا يبيع هذه اللؤلؤة التي في كفي، فقال[10] لها صاحب[11] الدار: ألقيها إليّ لأنظر فيها، فرمتها إلى صحن الدار، فنظرت فلم تردها، فطلبوها فلم يجدوها وقد ضاعت، وإنما طلبت رميها

---

(1) في (أ) وردت [وقال].

(2) في (ب - ج) سقطت [لا].

(3) في (أ) وردت [البيد].

(4) الفتاوى الولواجية: للإمام الفقيه أبي الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة بن عبد الرزاق الولواجي، (ت540هـ)، تحقيق: مقداد بن موسى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (2003) ج4، ص345. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص637.

(5) في (أ) سقط [مني فتكلم أنت بنفسك].

(6) في (ب) وردت [فليس].

(7) في (أ) سقط [من الغاصب].

(8) قال الترمذي: حسن صحيح: باب العارية مؤداة، رقم: 1266، الترمذي: الجامع الصحيح سنن الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ج3، ص566.

(9) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص444.

(10) في (ج) وردت [فقالت].

(11) في (ج) وردت [صاحبة].

لتنظر إليها. هل [ترضى][1] هذا فيشتريها له؟ هل على صاحبة الدار ضمان اللؤلؤة [إلا][2] لصاحبها بسبب رميها؟ قال: لا؛ لأنّهُ لم يعمل في اللؤلؤة شيئًا، والدلالة: رمتها باختيارها من غير أن تصير مكروهة على ذلك من جهتها.

وسئل: عن عبد محجور اكتسب مالاً واشترى به وقر حنطة أو نحوه فأمر إنسانا ببيعها، فباعها إنسان من رجل وقبضها هو من هذا العبد وسلمها إلى المشتري وغاب المشتري ولم يقدر عليه، هل على الوكيل ضمان ذلك. فقال نعم لأنّ كسب هذا العبد لمولاه وأمر المحجور بالبيع لا يصح فقد قبض مالاً لمولاه بغير إذن مالكه فضمن.

[قيل][3] وهل لهذا العبد أن يطالبه به أو ذلك لمولاه؟ قال: إذا طالبه العبد به فله ذلك وواجب عليه تسليمه إليه، لأنّهُ أخذه منه وعلى اليد ما أخذت حتى ترد وهو كغاصب الغاصب، يكون للغاصب الأول حق الاسترداد منه ويبرأ برده إليه[4].

قال: وذكر في كتاب الإقرار: من غصب من عبد محجور مالاً ثم رده إليه يبرأ عن الضمان فهذا دليل على أن العبد إذا طالبه بما أخذه، فله ذلك، وواجب عليه رده إليه قبل أن يطالبه بثمن ما باع أو مثله. قال في المثلي يأخذ مثله لأنّهُ ثمنه لأنّهُ غصبه وبيعه لم يصح[5].

في «السراجية»: «الوصي إذا باع عقارا للصغير بمثل القيمة يجوز على ظاهر الرواية. وقال شمس الأئمة الحلواني ﷺ: إنما يجوز بأحد الشرائط الثلاث:

إما أن يرغب فيه المشتري بضعف قيمته، أو للصغير حاجة إلى ثمنه، أو كان على الميت دين لا وفاء له إلا به. وعليه الفتوى والله الموفق»[6].

---

(1) في (أ) وردت [تر].

(2) في (أ - ج) وردت [ام لا].

(3) في (أ) وردت [قبض].

(4) البغدادي، مجمع الضمانات، ج1، ص569.

(5) ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص277.

(6) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص212.

[كتاب الكفالة][1]

[بيان معنى الكفالة]

[م][2]، «الكفالة لغة: الضم؛ قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: 37]، أي ضمّها إلى نفسه.

وفي الشرع: عبارة عن ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة دون الدين [بلا][3] أصل الدين في ذمة الأصيل على حاله.

وشرطها: كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل.

وحكمها: وجوب المطالبة على الكفيل بما على الأصيل.

وأهلها: من هو أهل التبرعات.

وعند الشافعي ﷺ: حكمها وجوب {316/ أ} الدين على الكفيل، فيصير الدين الواحد دينين؛ لأنّ المطالبة من فروع الدين والفرع بدون الأصل لا يكون[4].

ونحن نقول: دين المطالب ألف بعد الكفالة كما كان قبلها ومتى أوجبنا في ذمة الكفيل ألف درهم وفي ذمة الأصيل كذلك يصير الألف ألفين، وجعل الدين الواحد دينين [قلب][5] الحقيقة، لأنهُ أمكن أن نجعل الذمة مضمونة إلى الذمة في المطالبة مع اتحاد الدين وليس من ضرورة وجوب الدين، ألا ترى أن الوكيل بالشراء[6] يطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل، حتى لو أبرأ البائع الموكل عن الثمن، جاز، وكذا في المبسوط»[7].

---

(1) في (أ) وردت [باب الكفالة].

(2) في (أ) سقط [م].

(3) في جميع النسخ سقطت [بلا] كما ثبت من المنافع: ل176.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج6، ص917.

(5) في (أ) وردت [قلت].

(6) في (ج) وردت [الشرط].

(7) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل176.

[في «الصيرفية»[1]: سئل القاضي بديع الدين[2] ﷺ، هل للقاضي أن يحبس الأصيل والكفيل، إذا طالب المال؟ قال: نعم][3].

في «الكبرى»: حكى أنهُ مكتوب على باب من أبواب الروم الكفالة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة ومن لم يصدق فليجرب [ليعرف][4] البلاء من السلامة[5].

ي، «الكفالة تحتاج إلى معرفة أسامي أربعة:

الكفيل: هو الذي التزم المطالبة بالنفس أو بالمال أو بهما.

والمكفول عنه: هو المديون ويطالب بالحق.

والمكفول له: هو الذي يطالب.

والمكفول به: وهو الحق المطالب.

والكفالة على ضربين: كفالة بالنفس وكفالة بالمال.

فالكفالة بهما جائزة فإن تكفل بالنفس، فعليه إحضارها سواء كان حاضرا أو غائبا إلا أنهُ إن كان غائبًا[6] [يوجد][7] الكفيل مقدار تلك المسافة في ذهابه ومجيئه؛ فإن لم

(1) الفتاوى الصيرفية: للإمام مجد الدين أسعد بن يوسف بن علي البخاري الصيرفي المعروف: بآهو، قال بعض تلاميذه: إنه لما كتب أجوبة الأئمة الذين يعتمد على أجوبتهم القاضي وقت القضاء فبعضها منصوص في كتب الأئمة وبعضها مقيس على أجوبتهم وانتخب من كتب المتقدمين والمتأخرين مسائل عجيبة ولم يرتبها ولم يجانسها فرتبها وجنسها بعض طلبته، وزاد: في بعضها بإجازته ما يجانسه من مسموعاته بلفظ: قلت، ووضع علامات. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1225.

(2) أحمد بن أبي بكر بن عبد الوهاب القزويني، أبو عبد الله، بديع الدين، العلامة، رأيت له كتابا الجامع الحريز الحاوي لعلوم كتاب الله العزيز، كان مقيما بسيواس، (ت126هـ)، رحمه الله تعالى. القرشي، طبقات الحنفية، ج1، ص56.

(3) في (أ) سقط [في الصيرفية سئل القاضي بديع الدين ﷺ هل للقاضي أن يحبس الأصيل والكفيل إذا طالب المال؟ قال: نعم].

(4) في (أ) وردت [ليفرق].

(5) ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص255. وقد ورد في بعض الكتب: أنه ورد هذا الكلام في التوراة. السرخسي، المبسوط، ج19، ص161.

(6) في (ب – ج) سقط [إلا أنه إن كان غائبا].

(7) في (أ) وردت [يؤجل].

يظهر منه عجزه عن إحضاره، ولم يحضره [حبسه][1] الحاكم حتى يحضره وليس له غيره فإن ظهر عجزه عن إحضاره لم يحبسه ولم يحضره حبسه الحاكم حتى يحضره وليس له غيره.

فإن ظهر عجزه عن إحضاره لم يحبسه ولا يحول[2] بينه وبين الكفيل، وله أن يلازمه ويطالبه ولا يمنعه عن أعماله.

وإن مات المكفول عنه برئ الكفيل من الكفالة بالنفس وليس للمكفول له[3] أن يطالبه أبدا، وإن مات المكفول له [فللكفيل][4] أن يسلم المكفول عنه إلى ورثته، وإن سلم إلى بعضهم برئ من الكفالة منه خاصة، وللباقين أن يطالبوه بإحضاره إليهم، وكذلك لو سلم إلى أحد الوصيين فإنَّهُ يبرأ في حقه وللآخر أن يطالبه.

ولو تكفل على أن يسلمه في هذا المصر فسلمه في مصر آخر فقد برئ عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا يبرأ حتى يسلمه في المصر الأول، ولو سلمه في سواد أو في موضع آخر ليس فيه قاض لم يبرأ في قولهم جميعًا.

ولو تكفل مسلم بنفس مرتد نعوذ بالله منها في دين عليه فلحق بدار الحرب أو ارتد بعد الكفالة ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل بقدر المسافة ذاهبا وجائيا فإن أحضره وإلا حبس؛ وهذا عند أبي يوسف ﷺ. وقال محمد ﷺ: إن قدر أن يأتي به منها، أخذ به، وإن لم يقدر ترك ولم يحبس. ثم عند أبي يوسف: إذا سمحت نفسه بأداء ما على المكفول به، خلي سبيله.

ولو قال: تكفلت بنفس فلان إلى ثلاثة أيام؛ روي عن محمد ﷺ أنَّهُ كفيل أبدا إلا أن يقول، فإن مضت الثلاثة فأنا بريء فيكون الأمر على ما شرطًا»[5].

في «التهذيب»: ولو شرط تسليمه في المصر، فسلمه في المصر، في مكان يقدر على إحضاره مجلس الحاكم يبرأ، أو في بلدنا لا يبرأ حتى يسلمه في مجلس الحكم لتغير الناس عن إعانة الحق فلا يمكنه إحضاره مجلس الحكم[6].

---

(1) في (أ) وردت [أجره].

(2) في (ب – ج) وردت [ويحول].

(3) في (ب – ج) وردت [المكفول].

(4) في جميع النسخ وردت [الكفيل]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص73.

(5) متن انتهى النقل: الرومي، الينابيع، ص73.

(6) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص149.

في «الكبرى»: أعطى المديون دينه إلى الدائن حيث أخذ لصوص الطريق ويأخذون أموال المسلمين فأراد الدائن أن لا يأخذ منه ليس له ذلك؛ لأنّ المديون حيث ما قدر على الأداء فله أن يؤدي كذا ذكر عن إبراهيم بن يوسف رحمه الله[1].

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: [عندي][2] أن [اللصوص][3] إذا استولوا عليهم، فله أن يمتنع من القبض؛ لأنّ المال صار في يد اللصوص. ألا ترى أن الكفيل[4] إذا سلمه في مفازة أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه؛ لم يصح تسلميه[5].

وكذا الغاصب، إذا سلم المغصوب إلى المالك في موضع يخاف عليه لم يصح تسليمه[6]، حتى كان للمالك أن يقبل، وإذا لم يقبل [لا يبرأ الغاصب عن الضمان[7]][8].

يقول الفقيه [أبو الليث][9] رحمه الله: يفتى أو قال: إليّ؛ لأنهُ في معنى [عليّ][10] في هذا المقام قال رسول الله ﷺ: (ومن ترك كلًّا أو عيالاً فإليّ)[11].

ب، «العيال: جمع [عيل كجياد][12] في جيد [وعال عياله قاتهم وأنفق][13] عليهم؛

---

(1) إبراهيم بن يوسف بن ميمون بن قدامة البلخي لزم أبا يوسف حتى برع، وروى عن سفيان بن عيينة وإسماعيل بن علية وحماد بن زيد؛ قال: كان إبراهيم بن يوسف شيخًا جليلاً فقيها من أصحاب أبي حنيفة، طلب الحديث بعد أن تفقه في مذهبهم، فأدرك ابن عيينة ووكيع، (ت241هـ)، في أولها، وقيل: في جمادى الأولى (ت239هـ)، رحمه الله تعالى. القرشي، طبقات الحنفية، ج1، ص51 - 52.

(2) في (أ) وردت [عند].

(3) في (أ) وردت [المصوص].

(4) في (ب) وردت [الوكيل].

(5) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص335 - 336.

(6) في (ب) سقط [وكذا الغاصب إذا سلم المغصوب إلى المالك في موضع يخاف عليه لم يصح تسليمه].

(7) في (ب - ج) وردت [الزمان]. قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص568.

(8) في (أ) وردت [الا يبر الغاب عن الضمان].

(9) في (أ) وردت [إلى اللين].

(10) في (أ) وردت [الى]. المرغيناني، الهداية، ج3، ص87.

(11) البخاري، صحيح البخاري، رقم 2268، ج2، ص845.

(12) في (أ) وردت [العيال كجهاد].

(13) في (أ) وردت [وصال عياله وأنهم انفق].

ومنه: ابدأ بنفسك ثم بمن تعول[1] وأعال كثر عياله[2].

الكَلّ: اليتيم [ومن][3] هو عيال، وثقل على صاحبه، ومنه الحديث: ومن ترك كَلًّا فعلي وإلي. والمثبت[4] في الفردوس[5] [....][6] برواية أبي هريرة ﷺ فإلينا. والمعنى: أن من ترك ولدًا لا كافي له، ولا كافل[7]، فأمره مفوض إلينا، نصلح أحواله[8] من بيت المال[9].

الضمان: الكفالة؛ يقال: ضمن المال منه إذا كفل [له به][10] وضمنه غيره. وقوله ﷺ حكاية عن الله تعالى: {من خرج مجاهدًا في سبيلي ابتغاء مرضاتي فأنا عليه ضامن أو هو عليّ ضامن}[11] شك الراوي والمعنى: أنهُ في ضمان [ما][12] وعدته من الجزاء حيًا أو ميتًا، وعدي بعلي؛ لأنهُ يتضمن معنى محامي ورقيب {317/ أ}.

وقوله: هو عليّ ضامن[13]، قريب المعنى من الأول، إلا أنهُ يأول[14] [الضامن][15] بذي

---

(1) صححه مسلم، الإمام مسلم: صحيح مسلم، ج2، ص692. ابن حجر، أحمد بن علي، أبو الفضل العسقلاني (1964)، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، ج2، ص184، المدينة المنورة.

(2) المطرزي، المغرب، ج2، ص89.

(3) في جميع النسخ وردت [ومنه]، والصحيح ما ثبت من: المطرزي، المغرب، ج2، ص231.

(4) في (ب) وردت [المبلت].

(5) كتاب الفردوس: الديلمي، شهردار بن شيرويه بن شهردار بن بشرونه بن فنا خيرو الهمذاني، الحافظ، أبو نصر الديلمي، ولد سنة 483، (ت558هـ)، له مسند الفردوس في أسانيد فردوس الأخبار لوالده. البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص219.

(6) في (ب – ج) وردت [ابدأ ثم] وإسقاطها أولى.

(7) في (ب) سقط [ولا كافل].

(8) في (ب) وردت [امواله].

(9) المطرزي، المغرب، ج2، ص231.

(10) في (أ) وردت [لربه].

(11) قال ابن الصلاح: حديث صحيح. باب الجهاد، رقم: 5029، النسائي: سنن النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، ط1، تحقيق: د. عبد الغفار، ج8، ص119.

(12) في (أ) سقط [ما].

(13) في (ب – ج) سقط [ضامن].

(14) في (ب) وردت [يأوي].

(15) في (أ) وردت [الناس].

الضمان، فيعود إلى معنى الواجب، كأنّهُ عليّ واجب الحفظ والرعاية، كالشيء المضمون[1].

القبيل: الكفيل والجمع: قبل وقبلاء»[2].

في «الكبرى»: إذا قال: أنا ضامن لمعرفة فلان لا[3] يلزمه شيء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ﷺ أن هذا [على][4] معاملات الناس وإذا قال: معرفة فلان عليّ يلزمه [أن][5] يدل عليه[6] وهذا مخالف لجواب الكتاب[7].

ولو قال: [اشناي][8] فلان برمن[9]، قال الفقيه أبو جعفر ﷺ: يصير كفيلاً. وقال الفقيه أبو الليث ﷺ: لا وهو اختيار الصدر الشهيد ﷺ. قال فخر الدين ﷺ: هذا وقوله: اشناء منست[10].

وقوله: [فلان][11] اشناست[12] كفالة بالنفس عرفًا وبه يفتى[13].

في[14] «السراجية»: «لو كفل بنفسه إلى شهر، يصير كفيلا بعد شهر يصح و[15]هو الأصح. ولو قال: اشنا فلان برمن[16] لم يصير كفيلا وهو المختار. الكفيل

---

(1) المطرزي، المغرب، ج2، ص13.

(2) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج2، ص156.

(3) في (ج) وردت [ولا].

(4) في (أ) سقط [على].

(5) في (أ) سقط [أن].

(6) في (ج) سقط [أن يدل عليه].

(7) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7، ص167.

(8) في (أ) وردت [أشناني].

(9) أي قريبي أو يعرفني.

(10) أي قريبي أو يعرفني.

(11) في (أ - ب) سقط [فلان].

(12) أي هو معروف.

(13) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص538.

(14) في (ب) سقط [في].

(15) في (ب - ج) سقط [يصح و].

(16) أي معرفة فلان بي.

بالنفس إذا صالح لم يصح في رواية أبي سليمان. وفي رواية أبي حفص[1] يصح وعليه الفتوى»[2].

هـ، قوله: (فسلمه في السوق برئ)

«لحصول المقصود، وقيل في زماننا: لا يبرأ لأنّ الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الإحضار فكان التقييد مفيدًا»[3].

في «الكبرى»: المتأخرون من مشايخنا يقولون: هذا الجواب بناء على عاداتهم في ذلك الزمان.

أما في زماننا: إذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم إليه في غير ذلك الموضع؛ لأنّ في زماننا أكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور مجلس الحكم لغلبة أهل الفسق والفساد فكان تقييد التسليم في مجلس القضاء مفيدا فيصح وبه يفتى[4].

ي، قوله: (فإذا تكفل بنفس فلان، على أنّهُ إن لم يواف به في وقت كذا، فهو ضامن لما عليه، وهو ألف، فلم يحضره لزمه ضمان المال، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس)

«يريد: أن الألف يثبت عليه؛ إما بإقرار من الكفيل، وإما ببينة أقامها المكفول له على[5] المكفول عنه.

فإن قيل: ما فائدة قوله: ولم يبرأ من الكفالة بالنفس، وقد حصل المقصود، وهو ضمان الألف التي تكفل بها.

قيل له: لأنّ من[6] الجائز أنّهُ عامله بعد هذه الكفالة بألف أخرى، أو غصب منه

---

(1) أبو حفص الكبير اسمه: أحمد بن جعفر له أصحاب وأتباع كثيرون قال السمعاني في باب الخيزاخري هي قرية من بخارى فيها جماعة من الفقهاء من أصحاب أبي حفص الكبير. القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص249.

(2) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص514 - 515.

(3) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص88.

(4) السرخسي، المبسوط، ج19، ص165.

(5) في (ب) سقط [المكفول له على].

(6) في (ب - ج) سقط [من].

شيئًا، أو توجه لهذا نحوه حق، فكان القول لعدم الإبراء من النفس، بعد قضاء الألف سببا لتحصيل هذه الحقوق كلها، ولا يكون محصلا للمقصود على هذا التقدير.

قوله: (ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة ﷺ).

ذكر الشيخ الإمام أبو الحسن القدوري ﷺ: أن المشهور من قول أصحابنا ﷺ، أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة لأنَهُ ذكر: أنَهُ لو تكفل بنفس رجل، والطالب يدعي دم عمدا أو قصاص فيما دون النفس، أو حدا في قذف أو سرقة فالكفالة بالنفس جائزة في جميع ذلك.

فحصل من هذا: أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة، وإنما يريد بهذا أنَهُ ليس للقاضي أن يطالبه بأخذ الكفيل ابتداءً عند أبي حنيفة ﷺ ، أما لو سمحت بذلك نفس رجل، فتكفل بها، أو بدلها المطلوب[1]، يجوز ويجبر على إحضارها على ما ذكرنا، وهذا بخلاف سائر الحقوق، فإن المدعي إذا قال لي بيّنة حاضرة، فإن للقاضي أن يقول له، أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام، فإن فعل، وإلا أمر بملازمته. وأما عندهما: فللقاضي أن يأخذ كفيلا بالنفس، بالحدود والقصاص ابتدأ. وفي التعزير: يجوز للقاضي أن يطلب منه كفيلا؛ لأنَهُ حق الآدمي.

قوله: (وأما الكفالة بالمال فجائزة، معلوما كان المال المكفول به أو مجهولا، إذا كان دينا صحيحًا).

احترازًا عن بدل الكتابة، ومال السعاية عند أبي حنيفة ﷺ. وعندهما ﷺ تصح الكفالة؛ لأنَهُ حر عليه دين.

ولا يجوز أخذ الكفالة بالأمانات؛ [ويجوز][2] أخذ الكفالة [بإحضار أعيانها][3]. ولو تكفل بالأعيان المضمونة جازت الكفالة[4] بها ولزمه إحضارها وتسليمها إليه فإن هلكت[5] ضمن قيمتها. ولو تكفل بأعيان غير مضمونة لا تصح الكفالة بها.

---

(1) في (ج) وردت [المصلوب].

(2) في (أ) وردت [ولا يجوز].

(3) في (أ) وردت [بإحضار عيانها].

(4) في (ب) وردت [ولو تكفل بالأعيان المضمونة جازت الكفالة بإحضار أعيانها] وردت مكررة.

(5) في (ب - ج) وردت [هلك].

ولهذا قال: وإن تكفل عن[1] البائع بالمبيع لا تصح لأنَّهُ غير مضمون على البائع. ولو تكفل بتسليم المبيع جازت الكفالة بها فإن هلك بريء الكفيل. وقد مرت الأعيان المضمونة وغير المضمونة في كتاب الرهن.

ولو باع جارية وسلم الثمن ولم[2] يقبض الجارية فتكفل [رجل][3] بدفعها[4] وسلمها إليه فالكفالة جائزة ويجبر على إحضارها ويحبس عنه فإن ماتت الجارية برئ الكفيل من الكفالة»[5].

في «الزاد»: «وقال الشافعي ﷺ: لا تجوز الكفالة بالمجهول[6]. والصحيح قولنا، لأنَّهُ مال مضمون فجازت الكفالة به كالمعلوم، وكذلك العلماء اتفقوا على جواز ضمان الدرك[7] وهو مجهول»[8].

م، «الدين الصحيح: أن لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء.

وذكر في (الهداية)[9]: مراده أن لا يكون بدل الكتابة لأنَّهُ ثبت في الذمة مع المنافي لأنَّ المكاتب عبد والمولى لا يستوجب على عبده دينًا فلا يظهر بثبوته في {318/ أ} حق صحة الكفالة، إلا أن المطالبة مرجهة لا[10] على سبيل اللزوم فلو صححنا الكفالة لزم الكفيل على وجه لا يمكن الإسقاط عن نفسه فيثبت في حقه، فوق ثبوته في حق [الأصل][11] وهذا لا يجوز»[12].

---

(1) في (ب) وردت [من].

(2) في (ب - ج) وردت [لم].

(3) في جميع النسخ وردت [رجلان]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص73.

(4) في (ب) وردت [يدفعها].

(5) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص73.

(6) الشربيني، محمد الخطيب (1415)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات)، ج2، ص315، دار الفكر، بيروت.

(7) الدرك: اللحق من التبعة، ومنه ضمان الدرك في عهدة البيع. الأزهري، تهذيب اللغة، ج10، ص65.

(8) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل125.

(9) المرغيناني، الهداية، ج2، ص65.

(10) في (ب) سقطت [لا].

(11) في (أ) وردت [الأصيل].

(12) متن انتهى النقل، السغي، المنافع: ل177.

قوله: (ما بايعت فلانًا فعليّ).

أي فأنا ضامن الثمن وكفيل له. وهذه الألفاظ وإن كانت مبنية على الماضي فالمراد بها الاستقبال[1].

ي، قوله: (وإن تكفل بأمره رجع بما يؤدي عنه)

«فهذا مثل أن يقول لرجل: اضمن عني لفلان بالألف التي له عليّ. وأما لو قال: اضمن الألف لفلان عليّ [أو ادفعه][2] إليه أو انقده ولم يقل عني لا يرجع إلا عند [أبي يوسف][3] ﷺ فإن له أن يرجع عليه إن كان حريفًا له؛ وروي عنه: [أَنّهُ][4] يرجع، سواء كان حريفًا، أو لم يكن، [وإن كان][5] المأمور خليطًا له رجع عليه بالإجماع استحسانًا.

والخليط: هو الذي في عياله، كالولد وزوجته، ومن في عياله من الأجير[6]، وشريكه شركة عنان، ذكره في الأصل. وفي موضع آخر[7]: الخليط الذي أخذ منه الرجل، ويعطيه، ويداينه، ويضع عنده المال.

وذكر في [المجرد][8]: أنّهُ[9] إذا قال اضمن له[10] [الألف][11] درهم التي له عليّ، يرجع عليه بذلك، ونص في بعض المواضع، بأن هذا قول أبي يوسف ﷺ.

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص152.

(2) في (أ) وردت [وادفعه].

(3) في (أ) وردت [أبي حنيفة يوسف].

(4) في (أ) سقط [أنه].

(5) في جميع النسخ سقطت [وإن كان] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص74.

(6) في (ج) وردت [الأجرة].

(7) في (ب) سقط [والخليط هو الذي في عياله كالولد وزوجته ومن في عياله من الأجير وشريكه شركة عنان ذكره في الأصل وفي موضع آخر].

(8) في (أ) وردت [المجر].

(9) في (ب – ج) سقط [أنه].

(10) في (ب) وردت [قال له إضمن].

(11) في (أ) وردت [ألف]. وفي (ب – ج) وردت [بألف]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص74.

وأما عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله: يكون متطوعا، إلا أن يكون خليطا. ولو قال عني يرجع بالإجماع، خليطًا[1] كان، أو غير خليط.

وذكر في الأصل: لو قال: ادفع إلى فلان ألف درهم، فدفعها بأمره، ولم يكن خليطا، لم يرجع به على الآمر ويرجع على الذي قبضها منه؛ لأنّهُ لم يدفع إليه على وجه يجوز دفعه.

وذكر في «الإملاء»[2]: أن رجلاً له حريف من الصيارفة فأمر أن يعطي رجلاً ألفا قضاء عنه[3] ولم[4] يذكر قضاء رجع على الآمر عند أبي حنيفة رحمه الله. ولو تكفل العبد عن مولاه بأمره فعتق ثم أدى، لم يرجع به على المولى عندنا خلافًا لزفر رحمه الله[5] ولا تصح كفالة العبد فإن عتق طولب بموجبها لزوال المانع.

قوله: (ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط).

صورته: أن يقول: [تكفلت][6] بالألف التي لك[7] على فلان، على أنّهُ إذا هبّت الريح، أو جاء المطر، فإني بريء من الكفالة.

وذكر في نوادر المعلّى[8] قال أبو يوسف رحمه الله: لو قال: إذا خرج فلان من السجن فأنا بريء من الكفالة التي تكفلت بها عنه، فقال المكفول له: نعم. فذلك جائز؛ إذا خرج فلان من السجن. وكذا لو قال: إذا قدم فلان من سفره، ثم قدم فلان.

---

(1) في (ب) سقط [ولو قال عني يرجع بالإجماع خليطًا].

(2) كتاب الاملاء: للإمام الهمام أبي يوسف، وهو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، البجلي، ولد سنة ثلاث عشرة ومئة، ومن مصنفاته: الإملاء، النوادر، وغير ذلك، (ت182هـ)، أسماء الكتب: عبد اللطيف بن محمد رياض زاده، دار النشر: دار الفكر – دمشق، سورية – 1403هـ – 1983م، ط3، (تحقيق: د. محمد التونجي)، ج1، ص140.

(3) في (ب – ج) سقط [عنه].

(4) في (ب – ج) وردت [أو لم].

(5) في (ب) وردت [أولا] وإسقاطها أولى.

(6) في (أ) وردت [تكلف].

(7) في (ب) سقط [لك].

(8) نوادر المعلى: للرازي، أبو يحيى معلى بن منصور الرازي الفقيه الحنفي، (ت211هـ)، صنف أمالي في الفقه، نوادر المعلى أيضا في الفقه. البغدادي، هدية العارفين، ج2، ص190.

روي عن محمد رحمه الله: لو قال: ضمنت لك ما على فلان، إن مات، هو جائز، وإن مات ولم يدع شيئا، فهو ضامن. وكذلك لو قال: إن خرج من المصر، ولم يعطك فأنا ضامن.

وأما تعليق الكفالة بالشرط فإنَّهُ ينظر: إن كان سببًا لوجوب الحق مثل أن يقول: إذا قدم زيدًا واستحق المبيع فأنا ضامن فالكفالة جائزة. وإن لم يكن سببًا لوجوب الحق مثل أن يقول: إذا جاء المطر أو هبّت الريح أو دخل زيد الدار فأنا ضامن عنك بكذا فإنَّهُ لا يجوز.

وذكر في الأصل: أنَّهُ لا يجوز تعليق الكفالة بالإحضار، ولو تكفل إلى أجل فإنَّهُ ينظر كل أجل[1] معتاد متعارف يتعارفه التجار فيما بينهم جاز أن يكون أجلا في الكفالة؛ وما لا يتعارفه التجار لا يجوز أن يكون أجلا فيها فيتعلق به فائدتان:

أحدهما: في حق الكفيل: وهو أن لا[2] يطالبه المكفول له قبل مضي المدّة.

والثانية: في حق المكفول له: وهو أن الكفيل على كفالته بعد مضي تلك المدّة إلى أن يسلمه إليه.

ولو تكفل بنفس رجل إلى الحصاد[3] والقطاف[4] والدياس[5] أو إلى العطاء[6]، أو إلى [المهر][7] جازت الكفالة والتأجيل جميعًا. وكذا إذا قال: إن قدم المكفول له من سفره، أو إلى صوم النصارى، أو قال: إلى أن تمطر السماء، أو إلى أن يقدم فلان عنّي به المكفول له، فإن الكفالة جائزة، والتأجيل باطل»[8].

---

(1) في (ب - ج) وردت [رجل].

(2) في (ب - ج) سقط [لا].

(3) هو قطع الزرع ونحوه. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص218.

(4) هو ما يقطف من الثمر. القلعجي، معجم لغة الفقهاء، ج1، ص441.

(5) هو وطء الزرع بقوائم الدواب أو بآلة لكي ينفصل الحب عن التبن. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص254.

(6) في (ب) وردت [الغطاس].

(7) في جميع النسخ وردت [المهرجان] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص74.

(8) متن انتهى النقل، الرومي: الينابيع، ص74.

هـ، قوله: (وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة [به][1] كالحدود والقصاص)

«معناه: بنفس الحد لا بنفس من عليه لأنَّهُ يتعذر إيجابه عليه. وهذا: لأنَّ العقوبة لا تجري [فيها][2] النيابة»[3].

م، قوله: (وإن[4] تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح)

«صورة الكفالة بالمبيع: أن [يقول][5] تكفلت عنك المبيع قصدا حتى لو قال: تكفلت عنك تسليم المبيع فإنَّهُ يصح لأنَّهُ غير مضمون على البائع قصدا بنفسه، وإنَّهُ مضمون بالثمن»[6].

ي، قوله: (ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد)

«فهذا الذي ذكره إنما هو قولهما. وقال أبو يوسف ﷺ: الكفالة موقوفة إلى إجازة المكفول له، فإذا بلغه ذلك فأجازه جاز وعلى هذا الخلاف.

إذا قال الفضولي: اشهدوا أني تكفلت بما [لفلان][7] على فلان وهما غائبان، فبلغهما الخبر فأجازاه، [جاز][8] فإن قبل الكفالة في المجلس رجل من الغائبين توقفت الكفالة بالإجماع. فإن بلغهما[9] الخبر فأجازاه جاز. فإن بلغ المطلوب أولاً فأجازه، ثم بلغ الطالب فأجازه[10]، يرجع على المطلوب بما أدى ويجعل مؤديًا دينه بأمره لا متبرعا. وإن بلغ الطالب أولا فأجازه ثم بلغ المطلوب {319/ أ} فأجازه[11] لا يرجع عليه بما أدى، ويكون متبرعًا.

---

(1) في (أ - ب) سقط [به].

(2) في (أ) وردت [فيه].

(3) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص92.

(4) في (ب) وردت [وإذا].

(5) في (ج) وردت [يكون].

(6) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل177.

(7) في (أ) سقط [لفلان].

(8) في (أ) سقط [جاز].

(9) في (ب) وردت [بلغها].

(10) في (ب) سقط [ثم بلغ الطالب فأجازه].

(11) في (ب) سقط [ثم بلغ المطلوب فأجازه].

وعلى هذا: لو تكفل بغير أمره وهما حاضران فقال المكفول عنه: رضيت[1]، ثم قال المكفول له: رضيت، فأدى يرجع على المكفول عنه[2].

[ولو قال المكفول له أولا: رضيت، ثم قال المكفول عنه: رضيت فأدى، لا يرجع على المكفول عنه][3] والكفالة جائزة في الوجهين.

ولو قالت الورثة للمريض: ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك من الورثة، والغرماء غيّب لم تصح الكفالة. ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة.

وفرق أبو حنيفة ﷺ بين الحياة والموت؛ وروي عنه رواية أخرى: أنَّهُ يجوز[4] كفالتهم في مرضهم وإن لم يطلب المريض منهم. وقال أبو يوسف ﷺ: [الكفالة][5] جائزة في الوجهين جميعًا»[6].

م، قوله: (فإن كان الدين على اثنين) إلى آخره

«وذلك بأن اشتريا عبدا بألف درهم، فكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه، حتى يزيد ما يؤديه على النصف سواء عين [عن][7] صاحبه أو لم يعين؛ لأنّ المؤدي متى جعل المؤدى عن صاحبه بحكم الكفالة عنه [رجع عليه][8]، فلصاحبه أن يجعل أيضًا عنه ويرجع عليه بأن يقول: أداؤك بأمري وأنت كفيل عني كأدائي وأنا كفيل عنك [ثمة وثمة][9] فيؤدي إلى الدور وهو باطل.

---

(1) في (ب) سقط [فقال المكفول عنه رضيت].

(2) في (ب) وردت [له].

(3) في (أ) سقط [ولو قال المكفول له أولاً: رضيت، ثم قال المكفول عنه: رضيت فأدى، لا يرجع على المكفول عنه].

(4) في (ب – ج) وردت [لا يجوز].

(5) في جميع النسخ سقطت [الكفالة]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص74.

(6) الرومي، الينابيع، ص74.

(7) في (أ) سقط [عن].

(8) في (أ) وردت [وقع عنه].

(9) في (أ) وردت [ثمنه وثمنه].

وإذا زاد على النصف فليس لصاحبه أن يجعل المؤدى وهو الزيادة كأدائه بنفسه؛ لأنّهُ لم يبق كفيلا عن المؤدي لأنّهُ بأداء حصة[1] نفسه لم يبق الدين عليه.

قوله: (وإذا تكفل اثنان عن رجل بألف).

بأن يكون على رجل ألف، فتكفل رجل الألف كله، ثم جاء آخر، وتكفل عن المديون جميع الألف، ثم تكفل كل واحد من الكفيلين عن الآخر بجميع الألف، فإذا عرف هذا فما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما فيرجع على شريكه بنصفه لأنّ كل واحد منهما كفيل، ولا [يرجع البعض][2] على البعض فلا يؤدي إلى الدور ولأنّ قضية الاستواء قد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدى»[3].

ي، «يريد [به][4] إذا تكفل كل واحد منهما بجميع المال ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال[5]، أما لو تكفلا عن رجل بألف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أداه أحدهما لا يرجع بنصفه على صاحبه حتى يزيد ما أداه على النصف، فإذا زاد رجع عليه بجميع الزيادة»[6].

في «الزاد»: **قوله: (وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة ﷺ. [قالا][7] تصح).**

«وبه قال الشافعي ﷺ. والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّهُ لم يلزم إلا ما على الأصيل؛ لأنّهُ لا ينبى اللفظ إلا عنه، وليس للأصيل تسلم الدين لأنّهُ عاجز عنه فلا يكون على الكفيل تسليمه أيضًا. وقال أصحابنا ﷺ: كل من لا [يصحّ][8] تبرعه لا [تصحّ][9] كفالته لأنّ الكفالة عقد تبرع فيصحّ ممن تصحّ تبرعه، فعلى هذا [يصح

---

(1) في (ب – ج) وردت [حصته].

(2) في (أ) وردت [ترجيح للبعض].

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل177.

(4) في (أ) سقط [به].

(5) في (ب) ورد [ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال].

(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص74.

(7) في جميع النسخ وردت [قال] والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص119.

(8) في (أ) وردت [يصلح].

(9) في (أ) وردت [تصلح].

تبرعه][1]. كفالة الصبي المحجور عليه لا تصح، كما لا يصح تبرعه. وأما كفالة العبد المحجور عليه لا يطالب بحكمها في الحال، ويطالبه بعد العتق، فإن أذن مولاه صحت كفالته وبيعت رقبته في الدين. وكفالة المريض تكون من الثلث كتبرعه، ولا تصحّ كفالة المكاتب، كما لا يصحّ تبرعه[2].

(1) في (أ – ج) سقط [يصح تبرعه].

(2) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء 128 – 129.

كتاب الحوالة

[بيان معنى الحوالة]

م، «الحوالة في اللغة: عبارة عن النقل، ومنه حوالة [الغراس][1]؛ لأنّهُ ينقل من موضع إلى[2] موضع، وسمى هذا العقد حوالة؛ لأنّ فيه نقل الدين من ذمة إلى ذمة وإنما اختصت بالديون لأنّ الدين يثبت بالوصف بأن قال لك علي ألف فجاز أن يقبل الوصف بالنقل أيضًا، ولا يلزم أن الأوصاف لا تقبل النقل لأنّ أحكام الشرع بمنزلة الجواهر، على معنى أنّهُ يبقى بعد المباشرة؛ لأنّ هذا نقل حكمي، والدين وصف حكمي يثبت في الذمة، فجاز أن يقبل مثل هذا النقل، أما الدين حسي فلا يقبل النقل الحكمي.

المحيل: من عليه الدين.

والمحتال: صاحب الدين.

والمحتال له: خطأ لا حاجة إلى هذه الصلة.

والمحتال عليه: هو الذي [يتحمل][3] الدين.

والمحتال به: هو المال[4].

[قوله][5] رضا المحتال وهو الدائن شرط؛ لأنّ الدين حقه، فلا بد من رضاه. وأما رضا المحتال عليه وهو الذي قبل الحوالة فشرط أيضًا؛ لأنّ الدين يلزمه، فلا بد من التزامه. وأما رضا المحيل وهو المدبون، فليس بشرط على ما ذكر في الزيادات[6]؛ لأنّهُ لا ضرر له.

---

(1) في (أ) وردت [الغرس].

(2) في (ج) وردت [إلى] مكررة.

(3) في (أ) وردت [يتقبل].

(4) القونوي، أنيس الفقهاء، ج1، ص223.

(5) في (أ) سقط [قوله].

(6) كتاب الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني.

وصورة الحوالة: أن يقول المديون لرب الدين[1]: أحلت بمالك عليّ من الدين على فلان، والطالب يقول[2]: احتلت، أي قبلت الحوالة، والذي أحيل عليه يقول: قبلت. فهذه صورة الحوالة التي ذكرها محمد ﷺ، وهذا معنى قوله: إذا تمت الحوالة والأحكام الشرعية تكون على وفاق المعاني اللغوية.

والدين[3] متى انتقل [من ذمة][4] إلى ذمة، لا يبقى فيها فيبرأ ضرورة، إلا أنهُ يشترط السلامة، أي هذه براءة مقيدة بشرط أن يسلم له الدين من ذمة المحتال عليه، فإذا لم يسلم له يعود الدين إلى ذمة المحيل.

ولا يكون هذا تعليق البراءة بشرط؛ لأنّ التعليق أن يكون المعلق غير متصل بالمحل، كتعلق القنديل وهنا[5] قد وصل إلى {320/ أ} المحل حيث برئ المحيل من الدين لكنه عند التوى على المحتال عليه تنتهي[6] البراءة فيعود الدين إلى المحيل»[7] كذا في المبسوط[8].

في «الزاد»: «وأما رضا المحتال شرط عندنا. وعند الشافعي ﷺ إن كان على المحتال عليه دين فرضاه ليس بشرط[9]. والصحيح قولنا؛ لأنّ المحيل بالحوالة يريد إثبات الدين للمحتال له في ذمة المحتال [عليه][10]، فلا تصح إلا برضاه، كما لو لم يكن عليه دين أصلاً»[11].

---

(1) في (ب) وردت [المال].

(2) في (ب) وردت [المديون لرب المال أحلت بمالك علي من الدين] مكررة.

(3) في (ب) سقط [الدين].

(4) في (أ) وردت [عن ذمته].

(5) في (ج) وردت [هذا].

(6) في (ج) وردت [انتهى].

(7) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل178.

(8) السرخسي، المبسوط، ج19، ص161.

(9) الماوردي، الحاوي الكبير، ج6، ص417.

(10) في (أ) سقط [عليه].

(11) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل129.

ي، قوله: (الحوالة جائزة بالديون)

«احترازًا عن الأعيان، فإن الحوالة [بها لا تصح. والحوالة][1] على ضربين: حوالة مطلقة وحوالة مقيدة. فالحوالة المطلقة: أن يقول الرجل: احتل عني لهذا بألف درهم، فيقول: احتلت.

والمقيدة: أن يقول: احتل بالألف التي عليك، فيقول: احتلت. وكلاهما جائزان. فإن بطل الدين في الحوالة المقيدة، بطلت الحوالة. مثل أن يشتري من رجل شيئا بألف درهم ولم [يؤد][2] الألف حتى [أحال][3] عليه بها رجلا فقبل ثم استحق المبيع. أو كان المبيع عبدًا فظهر أنهُ حر فإن الحوالة في هذين الوجهين تبطل وكان للمحتال أن يرجع على المحيل بدينه. وكذا لو أحاله بألف وديعة عند المحتال عليه فهلك قبل تسلميها إلى المحتال له.

ولو سقط الدين بأمر عارض لا تبطل الحوالة وله أن يطالب المحتال عليه بمال الحوالة[4] مثل أن يحيل على رجل بألف درهم من ثمن بيع باعه [إياه][5] فهلك المبيع في يد البائع قبل تسليمه إلى المشتري أو إلى نائبه، فإن بانفساخ البيع وسقوط الثمن لا تبطل الحوالة.

وكذا لو وجد به عيب فرده على البائع، سواء كان قبل القبض أو بعده بقضاء أو بغير قضاء. وكذا إذا رده بخيار شرط أو بخيار الرؤية. وقال زفر ﷺ: لا تبطل الحوالة في الوجوه كلها. وأما الحوالة المطلقة لا تبطل بحال من الأحوال، إلا أن يموت المحتال عليه مفلسا أو يجحد الحوالة ويحلف ولا بيّنة له عليها، أو يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته في قولهما.

وقال أبو حنيفة ﷺ: لا تبطل الحوالة بالتفليس في حال الحياة. ثم الحوالة إذا كانت بأمر المحيل رجع عليه بما أدى عنه إذا لم يكن عليه دين مثله. وإن كانت بغير أمره لا يرجع عليه بما أدى كما في الكفالة ويكون متبرعا، وإن كان عليه دين لا يسقط عنه.

---

(1) في (أ) سقط [بها لا تصح والحوالة].

(2) في جميع النسخ وردت [يزد]. والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص74.

(3) في (أ) سقط [أحال].

(4) في (ج) سقط [وله أن يطالب المحتال عليه بمال الحوالة].

(5) في (أ) سقط [إياه].

ثم في الحوالة [المطلقة][1]: إذا لم يكن على المحتال عليه دين فأدى إلى المحتال أو وهبه منه أو تصدق عليه أو ورثه من المحتال عليه أو أدى إليه دنانير مكان الدراهم أو عروضا فإنّهُ يرجع على المحيل بالمال الذي احتال به كما في الكفالة. وإن أبرأه على الدين وقبله ولم يرد الإبراء، يبرأ ولا يرجع على المحيل بشيء كما لو أبرأ الكفيل»[2].

في «السراجية»: «رجل عنده رهن بمال فأحال الغريم [....][3] بالمال على رجل، فللمرتهن منع الرهن حتى يقبض في أصح الروايتين، والمرتهن لو أحال [غريما له][4] على الراهن لم يكن له منع الرهن. وعلى هذا لو باع [شيئًا][5] وحبس المبيع لأجل الثمن»[6].

م، «السفاتج: وهو أن يدفع إلى تاجر عشرة قرضًا ليدفعه إلى صديقه، وإنما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة يستفيد به سقوط خطر الطريق. وإنما أورده في الحوالة لأنّهُ أحال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة»[7].

ب، «السفتجة: بضم السين، وفتح التاء واحدة السفاتج. وتفسيرها عندهم معروف»[8].

في «الكبرى»: أقرضه على أن يكتب له إلى بلد كذا لا يجوز، [وإن][9] أقرضه بغير شرط و[إن][10] كتب له سفتجة إلى بلد آخر جاز، وكذا لو قال: أكتب سفتجة إلى

---

(1) في جميع النسخ سقطت [المطلقة] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص75.

(2) الرومي، الينابيع، ص74 - 75.

(3) في (أ) وردت [ألم يكن للراهن منع الغريم] وهي زائدة والأولى إسقاطها.

(4) في (أ) وردت [نمال].

(5) في جميع النسخ سقطت [شيئا] والصحيح ما ثبت من: الأوشي، الفتاوى السراجية، ص519.

(6) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص519.

(7) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل178.

(8) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج1، ص397.

(9) في (أ) وردت [ولكن].

(10) في (أ - ج) سقط [إن].

موضع على أن أعطيك أنا هنا إلى أيام فلا خير فيه؛ لأنَّ القرض وإن كان في معنى العارية في حق بعض الأحكام إلا أنَّهُ معاوضة في الحقيقة، فيفسد بالشرط الذي يفسد به البيع.ولو فتح سفتجة ثم أبى أن يضمن فله ذلك.

وذكر الطحاوي رحمه الله في شروطه: إذا قبل كتاب السفتجة وقرأ ما فيه وجب المال. والفتوى على ما تقدم، والله أعلم[1].

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج2، ص353.

كتاب الصلح

[بيان معنى الصلح]

م، «الصلح: اسم من المصالحة، أي المسالمة وهي خلاف المخاصمة.

وهي في عرف الفقهاء: عبارة عن عقد [ترتفع][1] به المنازعة، ويجب من الحكمة[2] أن يكون في [غاية][3] الحسن؛ والشرع [قد بنى][4] إليه.

ثم الركن في الصلح أربعة: رقبة المدعي، والمدعى عليه، والمصالح عنه[5]، والمصالح عليه[6] وهو البدل.

وركنه: الإيجاب والقبول.

وشرطه: أن يكون المصالح عليه مالا معلوما، إن كان يحتاج إلى قبضه.

وحكمه: في جانب البدل وقوع الملك فيه. [وفي جانب المصالح عنه][7] وقوع التمليك، إن كان مما يحتمل التمليك[8]. ووقوع البراءة، إن لم يكن يحتمله»[9].

صورة الصلح عن الإنكار ما ذكر في «المبسوط»: «أنهُ [إذا][10] صالح عن إنكار على أن يأخذ المدعي من المال من المدعى عليه بطريق الصلح ويترك المدعى به في يد المدعى عليه، أما إذا صالح عن إنكار مع[11] المدعى عليه، أن يسلم العين إلى

(1) في (أ) وردت [يدفع].

(2) في (ب) وردت [الحكم].

(3) في (أ - ج) وردت [نهاية].

(4) في (أ) وردت [ند نباه].

(5) في (ب) سقط [عنه].

(6) في (ج) سقط [المصالح عليه].

(7) في (أ) سقط [وفي جانب المصالح عنه].

(8) في (ب) سقط [وقوع التمليك إن كان مما يحتمل التمليك].

(9) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل178.

(10) في (أ) سقط [إذا].

(11) في (ب) سقط [مع].

المدعي بمال يأخذه منه جاز ذلك بالاتفاق»[1].

في «النسفية»: وسئل عن الصلح عن الإنكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح؟ فقال: لا، ولا بد أن تكون الدعوى صحيحة حتى يكون الصلح على الإنكار بعدها صحيحًا[2]؛ لأنّ المدعي ما يأخذ[3] في حق نفسه بدلاً عن ما يدعي، أو غير ما يدعي، أو بعض من يدعي، فلا بد أن تكون الدعوى صحيحة، حتى يكون ذلك ثابتًا في حقه، ويجوز له أخذ ذلك[4].

ي[5]، «ثم الصلح جائز، إذا كان البدل عينًا قائمًا مملوكًا، سواء كان مكيلاً، أو {321/ أ} موزونًا، أو معدودًا، أو غير ذلك من الحيوان والعروض. فإن كان المكيل والموزون دينًا موصوفًا في الذمة معلوم القدر جاز كما في البيع؛ وعلى هذا العددي[6] [المتقارب][7].

[أما العددي المتفاوت][8] كالرمان والبطيخ وسائر [الحيوانات][9]، إذا كانت دينًا صحيحًا لا يجوز الصلح بها؛ لأنّها لا تثبت في الذمة.

[وإن كان ثيابًا موصوفًا في الذمة][10]، لا يجوز الصلح حتى يجتمع فيها شرائط الصلح، بخلاف المكيل والموزون، فإنّهُ لا يشترط الأجل فيهما.

ولو كان المدعى به[11] ذهبا، أو فضة، وبدل الصلح من جنسه، لا يجوز إلا مثلاً

---

(1) متن انتهى النقل، السرخسي، المبسوط، ج20، ص140 - 141.

(2) في (ب) سقط [فقال لا ولا بد أن تكون الدعوى صحيحة حتى يكون الصلح على الإنكار بعدها صحيحًا].

(3) في (ج) وردت [يأخذ] مكررة.

(4) ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص264.

(5) في (ب) سقط [ي].

(6) في (ب) وردت [العدد]. وعبارة [العددي المتقارب] وردت مكررة.

(7) في (أ) وردت [المتفاوت].

(8) في جميع النسخ سقطت [أما العددي المتفاوت]. والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص75.

(9) في جميع النسخ وردت [الحبوب] والصحيح ما ثبت من الينابيع ص75.

(10) في (أ) سقط [وإن كان ثيابًا موصوفًا في الذمة].

(11) في (ب) سقط [به].

بمثل، ويشترط التقابض في المجلس؛ وإذا كان ذهبًا، فصالحه على فضة، أو على العكس، جاز التفاضل، ووجب التقابض في المجلس، هذا إذا كان عن إقرار، وإن كان عن إنكار، فكذلك في حق المدعي»[1].

هـ، قوله: (فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات، أو وقع عن مال بمال)

«لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما، ويفسده جهالة البدل؛ لأنها هي المفضية إلى المنازعة، دون جهالة المصالح عنه أنَّهُ يسقط[2]، ويشترط القدرة [على][3] تسليم البدل»[4].

ي، قوله: ([وإن][5] وقع عن مال بمنافع يعتبر فيه ما يعتبر في الإجارات)

«صورته: رجل ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة، أو على ركوب دابته مدة[6] معلومة، أو على لبس ثوبه، أو خدمه عبده، أو زراعة أرضه مدة معلومة فإن الصلح جائز في هذه المواضع.

فإن مات أحدهما، أو هلكت العين التي وقع الصلح على منفعتها قبل [أن][7] يستوفي المدعي شيئا منها، بطل الصلح؛ لأنَّ هذا في معنى الإجارة، وهي تبطل بموت أحد المتعاقدين، ويرجع المدعي على دعواه.

ولو كان الصلح عن إنكار، أو سكوت، رجع على دعواه[8]. ولو كان قد استوفى شيئا من المنفعة، كالثلث والربع، سلم للمدعى عليه، من المتنازع فيه، حصة ما سلم للمدعي من المنفعة، وبطل الصلح في الباقي، ويكون مشتركًا بينهما. ولو كان عن

---

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، مصدر سابق، ص75.

(2) في (ب – ج) وردت [لأنه لا يسقط].

(3) في (أ) سقط [على].

(4) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص192.

(5) في (أ) سقط [وإن].

(6) في (ب) وردت [مدة سنة].

(7) في (أ) سقط [أن].

(8) في (ب) سقط [ولو كان الصلح عن إنكار أو سكوت رجع على دعواه].

سكوت أو إنكار، رجع بحصته من الدعوى، ويبطل الصلح بهلاك أحد هذه الأشياء كما تبطل الإجارة؛ وهذا عند محمد ﷺ.

وقال أبو يوسف ﷺ[1]: إن مات المدعى عليه لا يبطل الصلح، وللمدعي أن يستوفي جميع المنفعة من العين بعد موته، كما لو كان حيًا. وإن مات المدعي لا يبطل الصلح أيضًا في خدمة العبد، وسكنى الدار، وزراعة الأرض، ويقوم ورثة المدعي مقامه في استيفاء المنفعة، ويبطل الصلح في ركوب الدابة، ولبس الثوب.

ولو هلك بدل الصلح، أو استحق، بطل الصلح بالإجماع. ولو استهلكه مستهلك: إن كان المدعى عليه، فلا ضمان عليه، ويبطل الصلح. ولو كان المستهلك غيره، لا يبطل الصلح، ويتخير المدعي[2]، بين أن يرجع عن دعواه، وبين أن يأخذ قيمته منه[3]، ويشتري بها مثله، ويستوفي المنفعة. ولو كان المستهلك المدعي، لا يبطل الصلح أيضًا؛ لأنّ استهلاكه موجب للضمان، فصار كالأجنبي. ويجوز أن يتخير كما في المسألة المتقدمة، ويجوز أن يقال لا يخير، ويضمن قيمته للمدعى عليه[4]، وينقض الصلح، وهذا كله على قول أبي يوسف ﷺ لما مر. وأما عند محمد ﷺ: إذا استهلك العبد بطل الصلح، وإن أخذ قيمته؛ لأنّ أصله أنّهُ ملحق بالإجارة.

قوله: (وإذا صالح عن دار لم تجب فيها [الشفعة][5]).

صورته: رجل ادعى على رجل دارًا، أو عقارًا، فأنكر المدعى عليه أو سكت، فصالحه على دراهم، أو على دنانير، أو على شيء لم تجب فيه الشفعة.

ولو صالحه على شيء تجب فيه الشفعة فللشفيع أن يأخذ بقيمة المتنازع فيه لأنّ هذا في حق المدعي [بمعنى][6] المعاوضة، وفي زعمه أن للشفيع الشفعة والمرء [مؤاخذ][7] بزعمه، ولهذا لم تجب الشفعة في المتنازع فيه لأنّ في زعم المدعى عليه

---

(1) في (ب - ج) سقط [وقال أبو يوسف ﷺ].

(2) في (ب - ج) سقط [المدعي].

(3) في (ب - ج) سقط [منه].

(4) في (ج) وردت [المدعي].

(5) في جميع النسخ وردت [المنفعة] والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص121.

(6) في (أ) وردت [المعنى].

(7) في (أ) وردت [وخذ]، وفي (ب) وردت [من أخذ].

أنَهُ صالح المدعي لافتداء اليمين على باطل دعواه حتى لو اعترف[1] المدعي بأنهُ مبطل في دعواه وجب عليه رد العوض.

ولو أقر المدعى عليه والمسألة بحالها وجبت الشفعة فيها[2] ويأخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر، ويعتبر فيهما [ما][3] يعتبر في البياعات، كالرد بخيار العيب، وخيار الرؤية، وخيار الشرط، وغير ذلك.

قوله: (وإذا صالح على دار وجبت [فيها][4] الشفعة).

صورته: رجل ادعى دارًا، أو عقارًا في يد رجل، أو ادعى عليه شيئًا لا تجب فيه الشفعة، فأنكر المدعى عليه، أو سكت، فصالحه على شيء تجب فيه الشفعة، فإن للشفيع أن يأخذ بالشفعة بقيمة المتنازع فيه، إن كان غير مثلي، وبمثله إن كان له مثل.

وإذا أقر المدعى عليه، فصالحه على دار أو عقار، والمتنازع فيه أيضًا دارًا، أو عقار، وجبت الشفعة فيهما جميعا على ما ذكرنا. ولو ادعى دارًا في يد رجل، فأنكر المدعى عليه، ثم اصطلحا على أن يعطيه المدعي دار أخرى ويأخذ هذه الدار وجبت الشفعة فيهما. ولو أقر المدعى عليه والمسألة بحالها، فلا شفعة فيهما ولا يجوز الصلح»[5].

م، قوله: (ورد العوض)

«أي رد بدل الصلح على المدعى عليه؛ لأنَّ من زعم المدعي أنَهُ باع الدار منه بالدراهم فإذا استحقت الدار[6] فقد استحق المبيع في زعم المدعي فثبت للمشتري الرجوع على البائع {322/ أ} بالثمن وفي زعم المدعى عليه أن ما أعطاه فداء عن اليمين والخصومة وقد ظهر بالاستحقاق أنهُ لم يكن عليه يمين وإن خصومته باطلة وكان له رد العوض باعتبار الجانبين»[7].

---

(1) في (ب) وردت [عرف].

(2) في (ب) وردت [فيهما].

(3) في (أ) وردت [أو].

(4) في (أ) وردت [فيه].

(5) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص75.

(6) في (ب – ج) سقط [الدار].

(7) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل178 – 179.

ي، قوله: (وإن ادعى [حقا][1] في دار [ولم][2] يبينه إلى آخر ما ذكره)

«يريد به: أنَّهُ لم ينسبه إلى جزء معلوم: كالنصف، والثلث، ولا إلى جهة: كالجانب الشرقي، أو الغربي، أو الشمالي، أو الجنوبي. فإن نسبه إلى جزء معلوم شائع ثم استحق بعض الدار ينظر: إن بقي من الدار مقدار التنازع فيه أو أكثر ليس[3] للمدعى عليه أن يرجع على المدعي بشيء من العوض. وإن بقي أقل منه يقسم العوض على جميع المتنازع فيه فما أصاب المستحق رده على المدعى عليه، وما بقي فهو له. وإذا ادعى جزءًا معلومًا من أحد الجوانب الأربعة ينظر: إن استحق جميع ما ادعاه يرد العوض؛ وإن استحق ما سواه لا يرد شيئا، وإن استحق بعض ما ادعاه رد حصته على ما ذكرنا»[4].

[م، قوله: والمنافع][5]

«صورة دعوى المنافع: أن يدعي على الورثة أن الميت كان أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة؛ لأنَّ الرواية محفوظة لو ادعى استئجار عين والمالك ينكره ثم تصالحوا لم يجز»[6] كذا في المبسوط.

ي، قوله: (وإن ادعى رجل على امرأة نكاحا [وهي][7] تجحد فصالحته على مال [بذلته][8] حتى يترك الدعوى جاز)

«يريد جاز، في حق القضاء، وأما فيما بينه وبين الله تعالى لا يحل له أن ينتفع بما أخذه منها إن [كان][9] كاذبا في دعواه»[10].

---

(1) في (أ) سقط [حقًا].

(2) في (أ) وردت [لم].

(3) في (ب) وردت [وليس].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص75 - 76.

(5) في (أ) سقط [م قوله والمنافع].

(6) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل179.

(7) في جميع النسخ وردت [وفي]. والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص76.

(8) في (أ) وردت [بذاته].

(9) في (أ) سقط [كان].

(10) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص76.

هـ، قوله: (فصالحها على مال بذله لها [...][1] يجز)

«(قال ﷺ هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال: لم يجز.

وجه الأول: أن يجعل الزيادة في مهرها.

وجه الثاني: أنَّهُ بذل لها المال لترك الدعوى[2]، فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة، وإن لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل[3] الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح»[4].

ي، قوله: (وإن ادعى على رجل أنَّهُ عبده فصالحه على مال أعطاه إياه جاز)

«يريد به: إذا كان الرجل المدعى عليه مجهول النسب، فإن أقام المدعي بعد ذلك بيّنة على أنَّهُ عبده، فولاؤه له، وإلا فلا. ولو صالحه على حيوان في الذمة إلى أجل جاز؛ لأنَّهُ بمنزلة الكتابة، ولا يصح أخذ الكفالة. وذكر في الأصل أنَّهُ يصح وهو الصحيح.

قوله: (وكل شيء يقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة، لم يحمل على المعاوضة، وإنما يحمل على أنَّهُ استوفى بعض حقه وأسقط باقيه).

يريد به: بقوله وهو مستحق بعقد المداينة، إنما أخذه من المدعى عليه من جنس ما يستحق في ذمته.

ولهذا قال: (كمن له على رجل ألف درهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز).

لأنَّ الزيوف من جنس حقه، إذ الزيوف ما فيه قليل غش، وبهذا القدر من الغش لا يخرج من أن يكون من جنس حقه. ألا ترى أن من له على رجل ألف درهم جياد حالة فظفر بألف زيوف من مال غريمه. وتجوز بها عن الجياد ليس لغريمه أن يستردها منه كما لو ظفر منه بالجياد، بخلاف ما إذا ظفر منه بالعروض والمكيل والموزون

---

(1) في جميع النسخ وردت [لم] وإسقاطها أولى، والصحيح ما ثبت من: المرغيناني، الهداية، ج3، ص195.

(2) في (ب) سقط [الدعوى].

(3) في (ب) سقط [قبل].

(4) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص195.

والمعدود وغير ذلك وهو أقل من حقه وتجوز به فإن للغريم أن يسترده إلى يده لأنَّهُ ليس من جنس حقه.

وكذا لو كان على رجل ألف درهم زيوف فظفر بألف درهم جياد، فإن له أن يستردها لأنها ليست من جنس حقه بل لكونه أفضل من حقه، فإنّهُ لا يجوز إلا أن يتجوز [بها][1] الغريم لأنَّ كل من استحق [الأعلى يستحق الأدنى؛ وليس كل من يستحق][2] الأدنى يستحق الأعلى.

فإذا ثبت هذا فنقول: إذا وقع الصلح على بعض ما يستحقه بعقد[3] المداينة لم يحمل على المعاوضة؛ [لأنَّ حمله على المعاوضة][4]، حمل أمرها على الفساد؛ لأنَّهُ يكون بائعا ألف درهم بخمسمائة وذلك حرام لما فيه من الرِّبا. والواجب حمل أمرهما على الصحة والسلامة ما أمكن ولا إمكان هاهنا إلا أن يجعله أخذا لبعض حقه وسقطا للبعض وهو طريق صالح فوجب حمله على هذا. ألا ترى أنَّهُ لو أبرأه من خمسمائة ابتداء ثم أخذ الباقي جاز، كذلك هاهنا.

أما قوله في الكتاب: ولو صالحه على دنانير إلى شهر لم يجز لأنَّ [الدنانير][5] لا تستحق بعقد المداينة فلا بد أن يحمل على المعاوضة فيكون بائعا ألف درهم بمائة دينار نسيئة وذلك باطل.

وعلى هذا: إذا كان له على رجل كر حنطة جيدة، فصالحه على نصف كر حنطة جيدة، أو رديئة فإنّهُ يجوز ويحمل على أنَّهُ استوفى بعض حقه وأسقط باقيه. وكذلك لو صالحه على كر حنطة رديئة [ويجعل مستوفيا][6] قدر حقه [ومسقطا][7] للجودة.

---

(1) في (أ) سقط [بها].

(2) في (أ) سقط [الأعلى يستحق الأدنى وليس كل من يستحق].

(3) في (ب) وردت [بعد].

(4) في (أ) سقط [لأن حمله على المعاوضة].

(5) في (أ) وردت [الدنانير بعقد] وإسقاط [بعقد] أولى.

(6) في (أ) وردت [ويجعل مستوفيا] مكررة.

(7) في (أ) سقطت [الواو].

ولو صالحه على كر أجود من حقه جاز؛ لأنَّهُ ليس فيه ربا. ولو أن له كر حنطة مؤجلة فصالحه على نصف كر حنطة معجلة لم يجز. ولو صالحه على كر تام جاز. وكذلك الجواب في الدراهم والدنانير {323/ أ}.

قوله: (ولو صالحه على ألف درهم مؤجلة جاز، فكأنَّهُ أجل نفس الحق).

يريد به: إذا كان [له][1] ألف درهم حالة فصالحه على ألف مؤجلة وهذا أيضًا لا يمكن حمله على المعاوضة، لأنَّهُ يكون بائعا ألف درهم حالة بألف درهم مؤجلة وذلك باطل فيحمل على التأخير والتأجيل. ألا ترى أنَّهُ: لو أن على رجل ألف درهم حالة من ثمن متاع فأجله سنة يصير مؤجلاً وليس له المطالبة قبل مضي السنة كذلك هاهنا.

قوله: (ولو كان له ألف سود، وصالحه على خمسمائة بيض، لم يجز).

يريد بالسود: ما كانت الفضة فيها أكثر من الغش، فإذا كان كذلك لم تكن البيض مستحقة بعقد المداينة، فلا [يحمل][2] على استيفاء البعض، وإسقاط البعض، فلا بد أن يحمل على المعاوضة، ولا يجوز بيع الألف بخمسمائة؛ لأنَّهُ ربا.

قوله: (ومن وكل رجلاً بالصلح عنه، فصالحه لم يلزم الوكيل [ما صالح][3] عليه إلا أن يضمنه).

يريد به: إذا وكله بالصلح عنه في موضع لا يكون الصلح فيه بمعنى المعاوضة، كما إذا وكله أن يصالح غريمه عن الألف التي عليه بخمسمائة، أو وكل بالصلح عن دم العمد، أو وكلته المرأة بأن يخالعها من زوجها فحينئذ المال لازم للموكل دون الوكيل إلا أنَّهُ يضمنه.

أما إذا وكله بالصلح عنه على مال بأن ادعى عليه عروضا، أو عقارا، أو نحوهما فوكله بالصلح عنه على مال فإن المال لازم للوكيل لأنّ حقوق العقد هاهنا على الوكيل دون الموكل بخلاف الصلح عن دم العمد والخلع»[4].

---

(1) في (أ) سقط [له].

(2) في (أ) وردت [يجعل].

(3) في (أ) وردت [المصالح].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص76.

م، قوله (إلا أن يضمنه)

«أي إلا أن يضمن الوكيل بدل الصلح [لأنهُ حينئذ][1] يكون مؤاخذًا بعقد الضمان لا بالصلح والمال لازم حينئذ[2] للموكل أي على الموكل»[3].

ي، قوله: (إن صالح بمال وضمنه تم الصلح)

«يريد به أن يقول: صالح من دعواك مع فلان على مائة درهم على أني ضامن لها[4]، فإذا فعل ذلك فالمال لازم [للموكل][5]. وكذا لو أضاف المال إلى نفسه أو ماله ولم يقل: أنا[6] ضامن.

مثل قوله: صالح من دعواك مع فلان على مائة درهم من مالي، أو على مائتي هذه فالصلح جائز سواء كان بأمره أو بغير أمره، والمال لازم للوكيل؛ وليس للمدعي على المدعى عليه سبيل فلو استحقت المائة في قوله مائتي هذه، يجب عليه ضمانها.

وكذلك لو قال: على عبدي هذا فاستحق العبد يضمن قيمته لو كان الصلح فيما لا يحتمل [النقض][7] كالصلح من دم العمد والخلع. أما لو كان الصلح عن مال ينقض الصلح باستحقاق العبد دون المال كما إذا وجد الصلح عن المالك وهذا هو الصحيح.

وكل جهالة تحتمل في المهر تحتمل في الصلح عن القصاص فيما دون النفس. وفي كل موضع بطلت التسمية في النكاح بطلت في الصلح كما إذا صالحه على ثوب ولم يبين جنسه وينقلب إلى [الدية][8].

ولو صالحه على خمر سقط القصاص ولا يجب عليه شيء بخلاف النكاح. ولو كان الصلح بأمر المدعى عليه رجع بما أدى عنه سواء قال: اضمن بدل الصلح، أو لم يقل. والأمر بالخلع والصلح يكون أمرا بالضمان. ولو قال: صالح من دعواك مع فلان

---

(1) في (أ) وردت [حينئذ لأنه].

(2) في (ب – ج) سقط [حينئذ].

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل179.

(4) في (ب – ج) وردت [بها].

(5) في جميع النسخ وردت [للوكيل] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص76.

(6) في (ب) وردت [إلا].

(7) في (أ) وردت [النقص].

(8) في (أ) وردت [الدين].

على ألف درهم فهذا موقوف على إجازة المدعى عليه فإن أجازه جاز ولزمه المال، وإن لم يجزه بطل»[1].

م، قوله: ([وإذا][2] كان الدين بين الشريكين)

«اعلم: أن الدين المشترك أن يكون واجبًا إذا كان[3] بسبب متحد كثمن المبيع المشترك إذا كان البيع صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك والموروث بينهما.

والحكم فيه: أنَّهُ إذا اشترى أحد ربى الدين بنصيبه من المديون [شيئًا، أو استوفى نصيبه من المديون][4] كان الساكت بالخيار. وإنما كان له أن يرجع على القابض[5]؛ لأنَّ نصيب القابض صار عينًا وبقي نصيب الساكت دينًا وللنقد مزية فيثبت له حق المشاركة.

قوله: (وإذا كان السلم بين الشريكين).

وتأويل مسألة السلم: بأن يكونا شريكين شركة خاصة في السلم، أما إذا كانا شريكين شركة مفاوضة جاز عندهم جميعا لأنَّهُ لو صالح أحدهما في الكل على رأس المال جاز فكذا إذا صالح على نصف رأس المال.

ذكر في المبسوط: أن عندهما: يتوقف هذا الصلح على إجازة صاحبه فإذا أجاز، جاز فكان ما قبض[6] بينهما وما بقي من المسلم فيه بينهما. وإن لم يجز بطل وكان حقهما في المسلم فيه[7]. وقال أبو يوسف ﷺ: إن صالحه جائزا، جاز صاحبه أو لم يجز وكان الساكت بالخيار: إن شاء اتبع القابض وشاركه فيما قبض وإن شاء اتبع المطلوب بما بقي. أي إذا كان رب السلم واحدا وصالح مع المسلم إليه عن المسلم فيه على رأس المال جاز كذا هذا»[8].

---

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص76.

(2) في (أ) وردت [وإن].

(3) في (ب - ج) سقط [إذا كان].

(4) في (أ) سقط [شيئًا أو استوفى نصيبه من المديون].

(5) في (ب) سقط [على القابض].

(6) في (ب) وردت [ما قبض] مكررة.

(7) السرخسي: المبسوط، ج21، ص52.

(8) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل، 179 - 180.

كتاب الهبة

[بيان معنى الهبة]

م[1]، «الهبة: عبارة عن التمليك بغير عوض[2]. الهبة بشرط العوض بيع معنى، [كإعارة][3] الدار كل شهر بدرهم إجارة معنى[4]. والإيهاب: قبول الهبة. والاستيهاب: سؤال الهبة.

ركنه: فعل الواهب، وهو قوله وهبت. ولهذا لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل فلان برّ في يمينه. وهذا لأنَّهُ عقد تبرع فيتم بالتبرع.

وإنما قال في {324/أ} الكتاب: الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض لما أن [الملك][5] موقوف على هذا المجموع.

والحكم المطلوب به: ثبوت الملك.

وشرط ثبوت الملك في الموهوب القبول والقبض[6]؛ إلا أن القبول شرط وجوده في المجلس فإذا وجد ينعقد العقد على معنى أنَّهُ لا يضره الفرق.

وشرطه: أن يكون مقسوما [محرزًا[7]]»[8].

في «الزاد»: (**[قوله][9]: فإن قبض الموهوب [له][10] في المجلس بغير إذن الواهب جاز**).

---

(1) في (ب) سقط [م].

(2) القونوي، أنيس الفقهاء، ج1: ص255.

(3) في (أ) وردت [كاعاد].

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص119.

(5) في (أ) وردت [المكان].

(6) في (ج) سقط [والقبض].

(7) في (أ) وردت [مجوزًا].

(8) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل136.

(9) في (أ) سقط [قوله].

(10) في (أ) سقط [له].

«والقياس أن لا يجوز وهو قول الشافعي ﷺ[1]. والصحيح قولنا؛ لأنّ الواهب يقصد بالهبة التمليك وإذا لا يتم إلا بالقبض فصارت الهبة تسليطا على القبض فكان الإذن ثابتا دلالة»[2].

في «الكبرى»: «وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع [إليه][3] الصندوق لم يكن قبضا. وإن كان الصندوق مفتوحا كان قبضا؛ لأنّ في الوجه الأول: لا يمكنه القبض إذا أراد. وفي الوجه الثاني: يمكنه»[4].

ي، قوله: (الهبة تصح بالإيجاب، والقبول، والقبض)

«إذا صدرت من أهله وهو مالك لها وأهله [أن][5] يكون حرًا عاقلاً بالغًا؛ وإن كان عبدًا أو مكاتبا أو مدبرًا أو أم ولد أو كان في نفسه شيء من الرق أو كان صغيرًا أو مجنونًا ولا يملك الشيء الموهوب فإنّها لا تصح.

إلا أن أصحابنا قالوا: لا بأس أن تتصدق المرأة من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه، ولا يجوز بالكثير.

وقال أبو بكر: لو قال لرجل: وهبتك عبدي هذا، والعبد حاضر وقبض الموهوب له العبد جاز وإن [لم][6] يقل قبلت. وكذا لو كان العبد غائبًا فقال: وهبته منك فذهب وقبضه يجوز، قال الفقيه أبو الليث ﷺ: وبه نأخذ.

وقال أبو يوسف في النوادر: لو قال: هب لي هذا العبد، فقال الآخر: قد وهبت، تمت الهبة. ولو وهب الدين من الغريم أو أبرأه منه لم يفتقر إلى القبول عند أبي حنيفة ﷺ، وتطبل بالرّد[7].

---

(1) الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج5، ص395، دار الفكر، بيروت.

(2) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل134.

(3) في (أ) وردت [إليه] مكررة.

(4) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل273.

(5) في جميع النسخ وردت [من] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص77.

(6) في (أ) سقط [لم].

(7) في (ب – ج) وردت [بالردة].

وقال زفر ﷺ: يفتقر إلى القبول فإن وهب لرجل دينا له على آخر وأذن له في القبض منه فقبضه جاز استحسانا.

فلو وهب الأب لابنه الصغير هبة لا تحتاج إلى القبول ولا إلى القبض ويملك الصغير بمجرد قوله وهبته له لو كان الموهوب معلوما ويشهد عليه كيلا يجحدها هو أو غيره ولا يكون له بيّنة. وإن لم يشهد عليه[1] فالهبة جائزة فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان الموهوب معلوما سواء كان الصغير في عياله أو في عيال غيره. وعلى هذا: كل من كان وليا للصغير فوهب منه شيئًا فإنّهُ يملك الصبي بالهبة.

وإن كان صغيرًا له من أهل القبض فحق القبض له؛ وإن كان صغيرًا أو مجنونًا فحق القبض لوليه أبوه ثم وصي أبيه، ثم جده [ثم][2] وصي جده على الترتيب؛ فإن غاب الأقرب غيبة منقطعة فوهب الصغير هبة جاز وحق القبض للذي يليه في الولاية. ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصبي في عياله أو لم يكن.

وإن لم يكن أحد من هؤلاء الأربعة، جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله سواء كان أخًا، أو عمًا، أو خالاً، أو أجنبيًا. ولو قبض له رجل ليس في عياله لم يجز. وإن قبض الصبي بنفسه هو يعقل جاز.

ولو أن صبية لها زوج وقد عقلت ودخل بها الزوج ولها أب حي فوهب[3] لها هبة فقبضت جاز؛ ولو قبض أبوها ولو قبض الزوج مع بقاء الأب جاز قبضه أيضًا. ويجوز للقاضي أن يقبض للصغير ما وهب له، سواء كان الصغير في عياله أو لم يكن وكذلك نائب القاضي»[4].

في «الذخيرة»: وفيما إذا وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها إليه دلالة؛ بخلاف ما قبل الزفاف. ويملكه مع حضرة الأب، بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها، حيث لا يملكونها إلا بعد موت الأب أو غيبته [غيبة][5] منقطعة

---

(1) في (ب – ج) سقط [كيلا يجحدها هو أو غيره ولا يكون له بيّنة وإن لم يشهد عليه].

(2) في (أ) سقط [ثم].

(3) في (ج) وردت [فوهبت].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص77.

(5) في (أ) سقط [غيبة].

في الصحيح؛ لأنّ تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ومع حضوره لا ضرورة[1].

في «التهذيب»: ولو وهب من عبد [فالقبول][2] والقبض إليه لا إلى المولى إلا إذا كان صغيرًا[3].

في «الكبرى»: «ولو وهبت المرأة مهرها الذي لها على الزوج لابنه الصغير من زوجها هذا، فقبل الأب المختار أنّهُ لا يصح لأنّ هذه هبة غير مقبوضة.

ولو وهب لابنه الصغير دارًا مشغولة بمتاع الأب جاز لأنّ الشرط هنا قبض الواهب وكون الدار مشغولة بمتاع الأب لا يمنع قبض الواهب.

تصدق على ابنه الصغير بداره والأب ساكنها. قال أبو حنيفة ﷺ: لا يجوز. وقال أبو يوسف ﷺ: يجوز. وما قاله أبو يوسف ﷺ موافق لما مر في المسألة التي قبل هذه لأنّ المعنى يجمعها وعليه الفتوى.

وإذا أرادت المرأة أن تهب مهرها من زوجها ولا يبرأ عن ذلك، فإنّها تصالح سرا من الزوج على مهرها مع رجل على شيء لم تره ولم تنظر إلى ذلك الشيء حتى تهب مهرها من زوجها، ثم تنظر إلى ذلك الشيء وترده بخيار الرؤية فيعود [المهر][4] على الزوج {325/ أ} كما كان؛ لأنّ بالصلح برئ الزوج عن المهر فالهبة بعد ذلك لم تصح»[5].

في «الملتقط»: الحيلة في هبة المهر وإعادته بدون اختيار الزوج: وإذا أرادت المرأة أن تهب مهرها، ثم يعود المهر على الزوج فهو أن تصالح المرأة على لؤلؤة أو ثوب لا تراه فتبرئ الزوج، ثم إذا رأت ذلك الشيء فردته بخيار الرؤية عاد المهر كما كان. ولو ماتت المرأة تم العقد وبطل الخيار في الرؤية[6].

---

(1) المرغيناني، الهداية، ج3، ص226.

(2) في (أ) وردت [فالقول].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص172.

(4) في (أ) وردت [المهران].

(5) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل272.

(6) السرخسي، المبسوط، ج30، ص237.

م، «الأصل في هذه المسائل: أنهُ إذا أتى بلفظ [يبنى][1] عن تمليك الرقبة يكون هبة. وإذا كان [يبنى][2] عن تمليك المنفعة يكون عارية. وإذا احتمل هذا وذلك ينوي في ذلك نحلة كذا أعطاه إياه بطيبة نفسه بغير عوض.

النحلة: الإعطاء، يستعملان في الهبة استعمال الصريح فلهذا قال: إن هذه الألفاظ صريح الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد به أكل غلتها أو ثمرتها[3].

الحمل: هو الإركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند النية»[4].

قوله: «إلا [محروزة[5]]».

قال القاضي رحمه الله: إن المحروزة المفرغة عن أملاك الواهب وحقوقه، حتى لو وهب لواحد ثمرًا على رأس الشجر لا يجوز[6].

القبض: عبارة [عن][7] الحيازة باليد، إنما يتحقق بالقسمة لأنهُ عبارة عن جميع الأنصباء في حيزها[8].

في «التحفة»: «الحيازة يراد بها القسمة هاهنا بالإجماع. ومن شرائط الصحة: أن تكون متميزة عن غير الموهوب غير متصلة به ولا مشغولة بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة لا يجوز.

وكذا لو وهب ثمرة النخل دون النخل، والزرع دون الأرض، وقبض النخل والثمرة والأرض[9] والزرع لا يجوز.

---

(1) في (أ) وردت [يشيء].

(2) في (أ) وردت [يشيء].

(3) النحلة: العطية، ومنها قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4]. المطرزي، المغرب، ج2، ص292.

(4) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل136.

(5) في (أ) وردت [مجوزة].

(6) السغدي، فتاوى السغدي، ج1، ص512.

(7) في (أ) سقط [عن].

(8) السرخسي، المبسوط، ج12، ص61.

(9) في (ب) سقط [وقبض النخل والثمرة والأرض].

وكذا لو وهب دار فيها متاع الواهب أو ظرفًا فيها متاع للواهب[1] دون المتاع أو وهب دابة عليها حمل للواهب دون الحمل وقبضها لا يجوز.

ولا يزول الملك عن الواهب إلى الموهوب له، لأنَّ الموهوب غير متميز عما ليس بموهوب فيكون بمنزلة المشاع. ولو قسم المشاع وسلم ما وهب جاز.

وكذا في هذه الفصول: إذا سلم الدار فارغة عن المتاع، وكذا إذا حصد الزرع وجز التمر ثم سلم النخل والأرض جاز لأنّ الملك ثبت عند القبض فيعتبر حالة القبض وتكون الهبة موقوفة في حق ثبوت الملك إلى وقت الإفراز في كون الهبة في الحال فاسدة. أو لا خلاف بين المشايخ ﷺ، ولكن لا خلاف في أنَّهُ إذا وجد التسليم بعد القسمة والإفراز [جاز[2]]»[3].

قوله: (ولا تجوز الهبة فيما [يقسم][4] إلا محوزة مقسومة). وهذا عندنا.

وقال الشافعي ﷺ: يصح في المشاع[5]. والصحيح قولنا؛ لأنّا لو صححنا هذه الهبة لثبت الملك، [ومتى ثبت الملك][6]، ثبت له[7] ولاية المطالبة بالقسمة تكميلاً [المنفعة][8] الملك، وإذا طلب تجب القسمة. والواهب لم يلتزم القسمة لا صريحا ولا دلالة؛ لأنَّ الموجود ليس إلا الهبة التي تبنى عن إثبات الملك؛ [وليس من ضرورات إثبات الملك][9] التزام القسمة فجاء من هذا أنَّهُ يؤدي إلى أن يلزم الواهب شيء لم يلتزم فوجب أن لا [يلزم][10] دفعًا للضرر[11].

---

(1) في (ب) سقط [أو ظرفًا فيها متاع للواهب].

(2) في (أ) سقط [جاز].

(3) متن انتهى النقل، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص162.

(4) في جميع النسخ سقطت [يقسم] والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص124.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص534.

(6) في (أ) وردت [ومتى ثبت الملك] مكررة.

(7) في (ب) سقط [له].

(8) في (أ) سقط [المنفعة].

(9) في (أ) سقط [وليس من ضرورات إثبات الملك].

(10) في (أ) وردت [يلام].

(11) المرغيناني، الهداية، ج3، ص225.

في «الكبرى»: «والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض. فإنّهُ نص في المضاربة: يعني إذا دفع إلى آخر ألف درهم وقال نصفها مضاربة ونصفها هبة لك[1] فهلكت الألف في يده، [ضمن][2] المضارب حصة الهبة وهذه هبة فاسدة لأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وهل يثبت الملك للموهوب له بالقبض؟

تكلم المشايخ ﷺ فيه: والمختار أنّهُ لا يثبت، فإنّهُ نص في حجج الهبة من الأصل: أنّهُ لو وهب نصف دار من رجل وسلمها إليه فباعها الموهوب له لم يجز. أشار إلى أنّهُ لم يملك حيث أبطل البيع الواقع بعد التسليم»[3].

في «السراجية»: «هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز، سواء كان من شريكه، أو من غير شريكه، ولو قبضها هل[4] يفيد الملك؟ ذكر حسام الدين ﷺ في كتاب الواقعات[5]: أن المختار أنها لا تفيد الملك. وذكر في موضع آخر: أنها تفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى.

إذا وهب اثنان من رجل دارًا فإنّهُ يصح بالإجماع. وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه الفتوى»[6].

م، قوله: (وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة)

«أي فيما لا يحتمل القسمة، أي لا يبقى منتفعًا بعد القسمة أصلاً، ولا يبقى بعد القسمة من جنس الانتفاع [الذي][7] كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير، والشيء الذي لا يبقى منتفعا أصلا كعبد واحد ودابة واحدة.

[ونعني][8] بالمقسوم: أن يكون منتفعا في الحالين قبل القسمة وبعدها كالأرض

---

(1) في (ب) سقط [لك].

(2) في (أ) سقط [ضمن].

(3) متن انتهى النقل: ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل274.

(4) في (ب - ج) وردت [هذا]

(5) جمع: الإمام حسام الدين عمر بن عبد العزيز الشهيد (ت536هـ)، أجناسا يقال لها الواقعات. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص1.

(6) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص405.

(7) في (أ) سقط [الذي].

(8) في (أ) وردت [ونفتي].

فإنّها صالحة للزراعة والبناء قبل القسمة وبعدها»[1].

في «الكبرى»: «وهب من رجلين درهمًا صحيحًا. قال بعضهم: لا يجوز، لأنّ تنصف[2] الدرهم لا يضرّ فكان مشاعًا يحتمل القسمة. والصحيح: أنّهُ يجوز لأنّ الدرهم الصحيح لا [يكسر][3] عادة فكان مشاعًا لا يحتمل القسمة»[4].

ي، قوله: (وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد فيها قبضًا)

«يريد به: إذا كانت العين في يده وديعة، أو عارية، أو مغصوبة، أو مقبوضة بالعقد الفاسد. أما لو كانت في يده رهنا يحتاج إلى تجديد {326/ أ} القبض»[5].

هـ، قوله: (إذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد)

«لأنّهُ في قبض الأب، فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كان في يده، أو في يد مودعه؛ لأنّ يده كيده، بخلاف ما إذا كان مرهونًا، أو مغصوبًا، أو مبيعًا بيعًا فاسدًا، لأنّهُ في يد غيره، أو في ملك غيره»[6].

في «السراجية»: «رجل تصدق على ابنه الصغير دارًا والأب ساكنها جاز عند أبي يوسف ﷺ، وعليه الفتوى. خلافًا لأبي حنيفة ومحمد ﷺ»[7].

في «الفتاوى الكبرى»: «رجل له ابن وابنة، أراد أن يهب منهما شيئًا فالأفضل أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين[8] عند محمد ﷺ. وعند أبي يوسف ﷺ: يجعل بينهما سواء وهو المختار؛ لأنّ به ورد الآثار.

---

(1) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل136.

(2) في (ب) سقط [لأن تنصف].

(3) في (أ) وردت [يكر].

(4) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل271.

(5) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص77.

(6) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج3، ص226.

(7) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ص409.

(8) الأصل في قول محمد هو قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 11].

وإن وهب ماله كله للإبن جاز في القضاء وهو آثم نص عليه محمد ﷺ لأنّ رسول الله ﷺ قال: في مثل هذه الصورة (اتق الله)، ولو قال: جميع ما أملكه لفلان فهذه هبة، حتى لا تجوز بدون القبض. فرق بين هذا وبين ما إذا قال: جميع ما يعرف بيّ أو ينسب إليّ لفلان حيث يكون إقرار. والفرق أن في هذه المسألة الأولى: لما قال ما أملكه فهذا للملك القائم حقيقة والملك القائم له لا يصير لغيره [إلا بالتمليك][1] فيكون هبة.

وفي المسألة الثانية: قال: جميع ما يعرف بيّ، أو ينسب إليّ، وما يعرف به، وما ينسب إليه، يجوز أن يكون ملك الغير فيكون إقرار»[2].

في «ملتقط الملخص»: إذا كان الصغير في عياله الجد والأخ، أو العم، أو الأم، أو الأجنبي، والأب حاضر فقبض ممن في عياله؛ اختلف المشايخ فيه ذكر في الجامع الصغير إنّهُ يجوز وعليه [الفتوى[3]][4].

ي، قوله: (وإن وهب واحد من اثنين)

«يريد به: إذا قال وهبت منكما هذه الدار، والموهوب لهما غنيان. أو قال: وهبت منكما لكل واحد نصفها. أو قال: وهبتها منكما لأحدكما ثلثها وللآخر ثلثاها لا تصح الهبة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ. خلافا لمحمد ﷺ. وأما لو قال: وهبت منكما هذه الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة بالإجماع هذا هو الكلام في الهبة.

وأما في الصدقة: فعندهما لا فرق بين الغنيين والفقيرين. وأما عند أبي حنيفة ﷺ: لو قال لغنيين تصدقت عليكما بهذه العشرة دراهم أو وهبتها منكما لم يجز، ولو كانا فقيرين جاز. وإنما كان كذلك لأنّ الصدقة هبة إذا صادفت الغني، والهبة صدقة إذا صادفت الفقير. ومن أصله: أنّهُ يجيز[5] الصدقة على اثنين، ولا يجيز الهبة. فإذا كان هذا هبة في حق الغني لم تصح لكون الموهوب لهما اثنين.

(1) في (أ) وردت [بالشك].

(2) متن انتهى النقل: ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل271.

(3) في (أ) سقط [الفتوى].

(4) متن انتهى النقل: الأوشي، الفتاوى السراجية، ص404.

(5) في (ب) وردت [لا يجيز].

وذكر في كتاب الهبة[1]: أن الصدقة على اثنين باطلة. فصار عن أبي حنيفة ﷺ في جواز الصدقة على الغنيين روايتان: في رواية الجامع الصغير تجوز. وفي رواية كتاب الهبة لا تجوز. وذكر في كتاب الهبة في[2] باب الصدقة: أن الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغيره، في حاجتها إلى القبض، إلا أنّهُ لا يرجع المتصدق في الصدقة إذا تمت؛ ولم يفصل بين أن تكون الصدقة على فقير، أو على غني.

ومنهم من فرق بين التصدق على الفقير والغني، فقال: له أن يرجع فيما تصدق [على الغني، دون ما تصدق][3] على الفقير، فجعل الصدقة الواصلة إلى الغني هبة، وهو موافق لما ذكرنا. ومنهم من سوى بينهما: وقال ليس له الرجوع فيهما جميعا، ولم يجعلها هبة، وهو مخالف لما ذكرناه.

وقال محمد ﷺ في إملائه: فقال أبو حنيفة ﷺ: إذا قال: تصدقت عليك بهذه الدار ودفعها إليه، فهو جائز غنيا كان المتصدق عليه، أو فقيرًا، ولا سبيل للمتصدق على الرجوع فيها بوجه من الوجوه.

وذكر في شرح الكرخي ﷺ: أنّهُ إذا تصدق على غني، فالقياس على أن له الرجوع، إلا أنّهُم استحسنوا وقالوا لا يرجع؛ لأنّهُ غير غني عن الصدقة. ولو وهب للفقير ليس له الرجوع كما في الصدقة. ولو وهب شيئا يحتمل القسمة لرجلين، لم يصح عند أبي حنيفة ﷺ، فلو تصدق به عليهما جاز.

والفرق بينهما: أن من تصدق على شخص لا يقصد بها المكافأة منه، وإنما يقصد بها المكافأة من الله تعالى، [فتقع الصدقة لله][4]، فيصير هذا الشخص نائبا عنه في القبض. وفي النيابة: يستوي فيها الواحد والاثنان فيصح.

---

(1) كتاب الهبة: لمحمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة ﷺ. ابن النديم، الفهرست، ج1، ص289.

(2) في (ب – ج) سقط [الهبة في].

(3) في جميع النسخ سقطت [على الغني دون ما تصدق]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص77.

(4) في (أ) سقط [فتقع الصدقة لله].

وأما في الهبة: فالمقصود منها غالبا المكافأة من الموهوب، ألا ترى إلى قوله ﷺ: [الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها][1]. وإذا عوضه الموهوب له، أبطل حقه في الرجوع؛ لأنه[2] أثاب ولم يكن الثواب إلا من الموهوب له، فعلم أن الهبة تقع لهذا، فإذا وهب من اثنين يقع لهما، فيستحق الشيوع، فيمنع الجواز.

قوله: (وإذا وهب هبة لأجنبي). إلى آخر ما ذكرنا[3].

فالتعويض: أن يأتي الموهوب له بلفظ يعلم الواهب أن هذا عوض هبة[4] مثل أن يقول: خذ هذا عوضا عن هبتك [أو {327/ أ} جزاء هبتك][5]، أو مكافأة هبتك أو ثواب هبتك، أو بدل هبتك أو في مقابلة هبتك[6]. أما لو وهبه[7] ولم[8] يقل الموهوب له شيئا من هذه الألفاظ أو مما يماثلها فلكل واحد منهما أن يرجع في هبته إذا لم يحدث في الموهوب ما يمنع الرجوع.

ولو وهب لرجل شيئين في عقد واحد، فعوضه عن أحدهما دون الآخر ينظر: إن كان العوض بحال لو لم يعوضه أمكنه الرجوع فيه لا يصلح عوضا وله أن يرجع في الثاني أيضًا. وأما إن كان بحال لا يمكنه الرجوع فيه بأن زاد زيادة متصلة يجوز التعويض، وليس له أن يرجع في [الثاني][9].

---

(1) أخرجه البيهقي بإسنادٍ عن إبراهيم بن إسماعيل وقال ضعيف عند أهل العلم بالحديث وعمرو بن دينار عن أبي هريرة منقطع. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر (1994)، سنن البيهقي الكبرى، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، رقم 11804، باب الرجوع في الهبة، ج6، ص181، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.

(2) في (ب – ج) وردت [لا].

(3) آخر ما ذكر [إذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها إلا أن يعوضه عنها]. القدوري، مختصر القدوري، ص124.

(4) في (ب) سقط [هبة].

(5) في (أ) سقط [أو جزاء هبتك].

(6) في (ب) سقط [أو في مقابلة هبتك].

(7) في (ب – ج) سقط [أما لو وهبه].

(8) في (ب) وردت [فإن لم]، وفي (ج) وردت [فإن لم].

(9) في (أ) وردت [الباقي].

ولو وهب منه في عقدين مختلفين فعوّضه أحدهما عن الآخر جاز، سواء أحدث فيه ما يمنع الرجوع أو لم يحدث عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: إن كان لم يحدث[1] فيه ما يمنع الرجوع لم يجز.

ولو وهب دار لرجل فقبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة. ولو علّم الموهوب له الجارية القرآن والكتابة لا يسقط الرجوع عند أبي حنيفة ﷺ وزفر ﷺ. وقال محمد ﷺ: يسقط. وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ مثله. ولو وهب رجل شاة فضحّى بها الموهوب له[2] لا يسقط الرجوع عندهما خلافا لأبي يوسف ﷺ. وعلى هذا النذر بالتصدق»[3].

[م][4]، «اعلم أنّهُ إنما يصير عوضًا إذا صرح عليه وقال: خذ هذا عوضا عن هبتك حتى لو وهب الموهوب له للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض هبتك، فللواهب أن يرجع في هبته، لأنّ التمليك المطلق يحتمل الابتداء، ويحتمل المجازاة، فلا يبطل حق الرجوع بالشك[5]. صورة الهبة بشرط العوض: أن يقول الرجل لآخر وهبتك هذا العبد على أن تعوضني هذا الثوب»[6].

في «النصاب»: رجل وهب لرجل شيئا، ثم وهب له شيئا آخر فعوضه ذلك الشيء الأول، إن كان في وقت واحد لم يجز، وإن كان في وقتين: عن أبي يوسف ﷺ روايتان: والمختار رواية عدم الجواز؛ لأنّ للواهب حق الرجوع فيه، فكان الأخذ [رجوعا][7] لا عوضًا[8] عن الهبة، حتى لو كان ثوبًا، فصبغه الموهوب له ثم عوضه، أو كان صدقة فجعلها عوضا عن الهبة، ينعدم حق الرجوع[9].

---

(1) في (ب) سقط [عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: إن كان لم يحدث].

(2) في (ب) سقط [له].

(3) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص77 - 78.

(4) في (أ) وردت [ي].

(5) المرغيناني، الهداية، ج3، ص228.

(6) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل137.

(7) في (أ) وردت [عوضًا].

(8) في (ب) سقط [لا عوضًا].

(9) السرخسي، المبسوط، ج12، ص81.

ي، قوله: (أو يزيد زيادة متصلة)

«احترازًا عن الزيادة المنفصلة فإنّها لا تمنع الرجوع في الأصل مثل أن يهب لرجل جارية فولدت عنده [فإن للواهب][1] أن يرجع بالجارية دون ولدها، وكذا في جميع الحيوانات والثمار وغير ذلك»[2].

في «الفتاوى الكبرى»: «ولو وهب من غيره جارية فعلمها الموهوب له القرآن[3] والكتابة والمشط ليس للواهب أن يرجع فيها هو المختار؛ لأنّ هذه زيادة متصلة. وهب من آخر عبدًا كافرًا[4] فأسلم في يد الموهوب له ليس للواهب أن يرجع فيه لأنّ الإسلام زيادة فيه»[5].

في «التحفة»: «سواء كانت الزيادة المتصلة بفعل الموهوب له أو بغير فعله بأن كانت الجارية مهزولة فسمنت أو كانت دار فبنى الموهوب له فيها بناء أو كانت أرضا فغرس فيه أشجارا ونصب فيها دولابا وهو مثبت في الأرض مبني فيها، أو كان ثوبا فصبغه بعصفر، أو قطعه قميصا وخاطه لأنّ الموهوب اختلط بغيره والرجوع لا يمكن في غير الموهوب فامتنع أصلا.

وأما الزيادة المنفصلة: كالولد، والأرش، والعقر، لا يمنع الرجوع؛ لأنّهُ يمكن الفسخ في الأم والأصل دونهما بخلاف زوائد المبيع لأنّ ثمة يؤدي إلى الربا لأنّهُ عقد معاوضة بخلاف الهبة. وأما نقصان الموهوب لا يمنع الرجوع، لأنّهُ فات بعضه، ولو كان الكل قائما ورجع في البعض [دون البعض][6] جائز، فكذا هنا»[7].

م، «المشايخ جمعوا الموانع في قولهم:

ومانع الرجوع في فصل الهبة   يا صاحبي حروف دمع [خزقه][8]

---

(1) في (أ) سقط [فإن للواهب].

(2) متن انتهى النقل، الرومي: الينابيع، ص78.

(3) في (ب) وردت [القراءة].

(4) في (ب) سقط [كافرًا].

(5) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل274.

(6) في (أ) سقط [دون البعض].

(7) متن انتهى النقل، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص167 – 168.

(8) في (أ) وردت [حرقه].

الدال الزيادة، والميم موت الواهب، [أو][1] الموهوب له، والعين العوض، والخاء الخروج عن ملك الموهوب له، والزاء الزوجية، والقاف القرابة، والهاء الهلاك في يد الموهوب له).

وفي الزيادة المتصلة: العقد لم [يرد][2] عليها، فلا يتصور الفسخ فيحقها، ولا يمكن استرداد الأصل بدونه، لاتصاله به، وأراد به الزيادة في العين مثل السمن والجمال لا الزيادة في السعر»[3].

في «الزاد»: (**قوله: وإن وهب هبة لذي رحم محرَم منه فلا رجوع فيها**).

«وقال الشافعي ﷺ: للوالد أن يرجع فيما وهب لولده[4]. والصحيح قولنا لقوله ﷺ: (إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها)[5]. ولأنّ بينهما رحمًا كاملاً، وقد حصل الثواب»[6].

ي، [**قوله**][7]: (**وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي**)

«يريد به: الواهب مخير: إن شاء رضي بما بقي من العوض ولا شيء له من الهبة. وإن شاء رده إلى صاحبه ورجع في الهبة إن كانت بحال تقبل الرجوع. وقال سفيان الثوري ﷺ[8]: لو وهب لرجل ثوبا فقبضه [منه][9] ثم اختلس منه واستهلكه يضمن قيمة الثوب {328/ أ} الموهوب له.

---

(1) في (أ) سقط [أو]، وفي (ج) وردت [و].

(2) في (أ) وردت [يزد].

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل137.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص547.

(5) هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. الحاكم، محمد بن عبد الله، أبو عبد الله النيسابوري (1990)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، رقم 2324، ج2، ص60، دار الكتب العلمية، بيروت.

(6) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل137.

(7) في (أ) سقط [قوله].

(8) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من ولد ثور بن عبد مناة، ومات بالبصرة مستترا من السلطان، ودفن عشاءً (ت161هـ)، وهو ابن أربع وستين سنة، وولد سنة سبع وتسعين، وله من الكتب: كتاب الجامع الكبير يجري مجرى الحديث، كتاب الجامع الصغير، وكتاب الفرائض. ابن النديم، الفهرست، ج1، ص314.

(9) في (أ – ب) سقط [منه].

قال الفقيه ﷺ: وهذا قول أصحابنا وهو القياس وبه نأخذ لأنَّ الرجوع لا يصح إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم، ولم يوجد. ولو لم يحكم الحاكم بالرجوع في الهبة فهلكت في يد الموهوب له قبل ردها إلى الواهب هلكت أمانة. ولو وهب الموهوب له ما وهب له من آخر ثم رجع في هبته كان للأول أن يرجع فيها.

قوله: (والعمريّ جائزة).

صورته: أن يقول لرجل أعمرتك هذه الدار حال حياتك، فإذا متّ تعود الدار [إليّ][1]، فتصح العمريّ ويبطل الشرط.

قوله: (والرقبى باطلة).

صورته: أن يقول أرقبتك هذه الدار. ومعنى الرقبى من المراقبة وهي الانتظار، ويكون معناها هذه الصورة: إن مت قبلي تعود الدار إلي. وإن مت قبلك فهي لك، فإذا سلمها إليه فهي عارية عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: إنَّها هبة صحيحة. ولو قال: داري رقبى لك، أو حبيس لك كانت عارية بالإجماع.

ولو قال: داري لك هبة، أو سكني هبة، فدفعها إليه فهي عارية. ولو قال: داري لك هبة [تسكنها وسلمها إليه فهي هبة[2]]»[3].

م، «الاختلاف في الرقبى راجع إلى تفسير الرقبى: فحمل أبو يوسف ﷺ على أنهُ تمليك لحال، والرجوع إلى الواهب[4] منتظر لأنّ معنى قوله: داري لك رقبى، أي ملكتك وأرقب موتك لتعود إليّ، فيكون بمنزلة العمري بمعنى الانتظار. وحمل أبو حنيفة ﷺ على أن المراقبة في نفس التمليك فيصير معناه: إن متّ قبلك فهو لك تعليقًا للتمليك بالخطر فيكون قمارًا»[5].

في «الزاد»: قوله: (والرقبى[6] باطلة عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ جائزة).

---

(1) في (أ) سقط [إلي].

(2) في (أ) وردت [سكنها وسلمها إليه فهي هبته].

(3) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص78.

(4) في (ب) وردت [الواجب].

(5) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل138.

(6) الرقبى: بضم الراء وسكون القاف، من المراقبة، الانتظار. وهي أن يعطي الرجل إنسانًا دارًا، فإن =

«وهو قول الشافعي ﷺ. وصفته: أن يقول هذه الدار لك رقبى[1]. والصحيح قولنا لما روي أن النبي ﷺ أجاز العمري[2] وأبطل الرقبى[3].

ولأنّ الملك[4] في الرقبى[5] متعلق بالخطر؛ لأنّ معناها: إن مت قبلك فهي لك وإن متّ قبلي فهي لي. وتعليق الملك بالخطر لا يجوز بخلاف العمري؛ لأنّهُ إثبات الملك في الحال. وتعليق الفسخ بالخطر يجوز. ويجوز في الفسخ ما لا يجوز في التمليك»[6].

م، قوله: (وبطل الاستثناء)

«الأصل: أن ما لا يصحّ إفراده[7] بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه جزءا منها حقيقة وحكماء، ولهذا يتحرك بتحركها ويسكن بسكونها وهو متصل بها[8] اتصال خلقه ويدخل في بيعها وإعتاقها ووصيتها بدون الذكر، فلا يجوز الاستثناء [لأنّ الاستثناء][9] تصرف في اللفظ فلا يعمل إلا في الملفوظ.

والحمل بمنزلة أجزائها فيكون في حكم الأوصاف. واللفظ يرد على الذات لا على الأوصاف فلا يصح استثناءه لأنّهُ ليس بملفوظ؛ وإذا لم يمكن تصحيح الاستثناء يبقى

=

مات أحدهما كانت للحي منهما ومنه: هذه الدار لك رقبى. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص270.

(1) المهذب، ج1، ص448.

(2) العمرى: بضم فسكون ففتح اسم من الأعمار. وهي جعل الدار ونحوها لشخص مدة عمر هذا الشخص. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص385.

(3) دليل المانعين: حدثنا عبد الله حدثني أبي حدثنا وكيع عن يزيد بن زياد عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر قال: (نهى رسول الله ﷺ عن الرقبى، وقال من أرقب فهو له). تعليق شعيب الأرناؤوط: صحيح لغيره، ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، رقم 3734، ج6، ص274.

(4) في (ج) وردت [ولا الملك].

(5) في (ج) وردت [الرقتى].

(6) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل137.

(7) في (ب) وردت [إقراره].

(8) في (ب) سقط [بها].

(9) في (أ) سقط [لأن الإستثناء].

شرطا فاسدًا لأنّهُ على خلاف مقتضى العقد لأنّ العقد يقتضي دخول جميع أوصافه وهذا يقتضي خلافه.

والهبة لا تبطل [بالشروط][1] الفاسدة لأنّ النبي ﷺ: أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر[2]. فقلنا: إنها لا تبطل بالشروط الفاسدة»[3].

ي، قوله: (ومن نذر أن يتصدق بماله [لزمه أن][4] يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة)

«فهذا الذي ذكره استحسان أخذ به أصحابنا . والقياس: أنّهُ يتصدق بجميع ماله وبه أخذ زفر . ثم لا فرق بين أن يكون مال الزكاة ذهبا، أو فضة؛ وبين أن يكون سائمة، أو مال التجارة. وكذلك إذا نذر بجميع ما يملكه.

وذكر في الأجناس: قال محمد : لو قال: مالي في المساكين صدقة وله ديون على الناس لا يلزم التصدق بها. [وفي][5] قول أبي يوسف : ولو قال: مالي في المساكين صدقة ولا نية له، دخل فيها أرض العشر دون أرض الخراج. وقال محمد [لا][6] يتصدق بهما جميعا»[7].

قوله: (ومن نذر أن يتصدق بملكه دخل ذلك كله).

«ومسكنه وخادمه وثيابه ومتاع البيت.

قوله: (فإذا اكتسب مالاً تصدق بمثل ما [أمسكت لنفسك]).

وقد قيل في مقدار ماله: أن يمسك من ماله، إن كان محترفا: يمسك قوت يومه. [وإن كان صاحب غلة: يمسك قوت شهر][8]. وإن كان صاحب ضياع: يمسك قوت

---

(1) في (أ) وردت [شروط].

(2) حدثنا أبو نعيم حدثنا شيبان عن يحيى عن أبي سلمة عن جابر قال: (قضى النبي ﷺ بالعمرى إنها لمن وهبت له). البخاري، الجامع الصحيح، رقم 2482، ج2، ص295.

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل138.

(4) في جميع النسخ سقطت [لزمه أن] والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص125.

(5) في (أ) سقطت [وفي].

(6) في جميع النسخ سقطت [لا] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص79.

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص78 - 79.

(8) في جميع النسخ سقطت [وإن كان صاحب غلة يمسك قوت شهر] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص79.

سنة. وإن كان تاجرًا: يمسك مقدار ما يرجع إليه ماله»[1].

(فصل):

في «الذخيرة»: (في فتاوى أبي الليث ﷺ: في كتاب النكاح).

إذا قال الرجل لامرأته [أبرئيني][2] عن المهر حتى أهب لك كذا وكذا فأبرأته ثم أبى الزوج أن يهبها قال نصير ﷺ: يعود المهر عليه كما كان.

وذكر في كتاب الحج[3]: امرأة تركت مهرها على زوجها على أن يحج لها فلم يحج، قال محمد بن مقاتل[4] ﷺ: إن المهر يعود عليه على حاله.

وقال الصدر الشهيد ﷺ في واقعاته: المختار للفتوى على ما قاله نصير ومحمد ابن مقاتل ﷺ: أن المهر يعود لأنّ الرضا بالهبة كان بشرط العوض فإن انعدم العوض[5] انعدم[6] الرضا. والهبة لا تصح بدون الرضا، والذي يؤيد قول نصير ومحمد ابن مقاتل ﷺ ما ذكر في فتاوى الفضلي[7].

امرأة وهبت مهرها من زوجها، طمعا في قول زوجها أنّهُ يقطع لها ثوبا في كل حول مرتين بقدرها[8]، {329/ أ} وقد انقضى حول ولم يفعل. فإن كان ذلك شرطا في الهبة يعود المهر؛ لأنّ الهبة حصلت بالعوض ولم يحصل. وإن لم يكن شرطا في الهبة

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص79.

(2) في (أ) وردت [أبنيرين].

(3) كتاب الحج: يقصد به من فتاوى أبي الليث. كما ورد في: ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص173.

(4) محمد بن مقاتل الرازي قاضي الري من أصحاب محمد بن الحسن من طبقة سليمان بن شعيب وعلي بن معبد روى عن أبي المطيع، قال الذهبي: وحدث عن وكيع وطبقته، (ت242هـ). القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص134.

(5) في (ج) سقط [انعدم العوض].

(6) في (ب) سقط [انعدم].

(7) فتاوى الفضلي: عثمان بن إبراهيم بن محمد الأسدي، أبو عمرو، المعروف بالفضلي، (ت508هـ)، من فقهاء الحنفية، له من التصانيف فتاوى الفضلي مشهور. البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص345.

(8) في (ب) وردت [يقدر].

[فلا][1] يعود المهر. وكذلك المرأة إذا وهبت مهرها من زوجها على أن [يحسن][2] إليها فلم يحسن إليها[3] كانت الهبة باطلة[4].

في «الخلاصة»: امرأة قالت لزوجها: وهبت مهري منك على أن كل امرأة تتزوجها [تجعل][5] أمرها بيدي الهبة ماضية وإن لم يجعل كذلك عند البعض والمختار أن المهر يعود. وعلى هذا لو قالت: وهبت مهري منك على أن لا [تطلقني][6] أو على أن تحج بي أو على أن تهب لي كذا فإن لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر[7].

في «النصاب»[8]: امرأة قالت لزوجها: إنك تغيب عني كثيرا فإن مكثت معي ولا تغيب فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها فهذا على خمسة أوجه:

الوجه الأول: إذا كانت عدة منها لا هبة للحال لا يكون للزوج ذلك؛ لأنّ بالعدة لا [يملكه][9] الزوج.

والوجه الثاني: إذا وهبت [له وسلمت][10] إليه وقبل الزوج ووعدها أن يمكث معها فالحائط له لأنّ الهبة مطلقة.

والوجه الثالث: إذا وهبت على أن يمكث معها وسلمت إليه وقبل الزوج فالحائط للزوج أيضًا هكذا ذكر عن الشيخ أبي القاسم ﷺ وعلى قياس قول نصير ومحمد بن مقاتل ﷺ لا يكون الحائط للزوج وهو المختار.

---

(1) في (أ) وردت [اما].

(2) في (أ) وردت [يحصل].

(3) في (ب – ج) سقط [فإن لم يحسن إليها].

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص173.

(5) في (أ) وردت [فجعل].

(6) في (أ – ب) وردت [تظلمني].

(7) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص152.

(8) في (ب – ج) سقط [في النصاب].

(9) في (أ) وردت [يمكنه].

(10) في (أ) وردت [او سلمت].

والوجه الرابع: إذا قالت: وهبت منك أن تمكث معي فالحائط لا يكون للزوج؛ لأنَّ الهبة فاسدة.

والوجه الخامس: إذا صالحته على أن يمكث معها على أن الحائط هبة له لا يكون الحائط للزوج؛ لأنَّ الصلح باطل[1].

في «الذخيرة»: عن الحسن البصري ﷺ: فيمن يخرج [كسيرة][2] خبز إلى مسكين فلم يجده، قال بعضهم: [يمسكه حتى يجيء][3] الآخر، فإن أكلها، أطعم مثلها للمساكين.

وقال إبراهيم النخعي[4] ﷺ مثله. وقال عامر الشعبي ﷺ[5]: هو بالخيار، إن شاء أمضى وإن شاء لم يمض. وعن عطاء[6] ﷺ هو المأخوذ[7].

في «الخلاصة والنصاب»: رجل قال لآخر: حللني من كل حق هو لك علي، ففعل وأبرأه. إن كان صاحب الحق عالما به، برئ حكما وديانة. وإن لم يكن عالما به، برئ

---

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص154.

(2) في (أ) وردت [كثيرة].

(3) في (أ) وردت [يمكثه يجيء حتى].

(4) إبراهيم النخعي: فقيه العراق، أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفي الفقيه، روى عن علقمة ومسروق والأسود وطائفة، ودخل على أم المؤمنين عائشة ﷺ وهو صبي، أخذ عنه حماد بن أبي سليمان الفقيه وغيره، مات إبراهيم في آخر (95هـ) كهلا قبل الشيخوخة رحمه الله تعالى. الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج1، ص73 – 74.

(5) عامر الشعبي (19 – 103هـ)، (640 – 721م)، عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي، الحميري، أبو عمرو، محدث رواية، فقيه، شاعر، ولد، ونشأ بالكوفة، واتصل بعبد الملك بن مروان، واستقضاه عمر بن عبد العزيز، وتوفي فجأة بالكوفة، له الكفاية في العبادة والطاعة. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج4، ص54.

(6) عطاء بن أبي رباح، مفتي أهل مكة ومحدثهم، القدوة، العلم، أبو محمد بن أسلم القرشي، ولد في خلافة عثمان، وقيل: في خلافة عمر، سمع عائشة وأبا هريرة وابن عباس وأم سلمة وطائفة، وعنه أيوب وحسين المعلم وابن جريج وابن إسحاق والأوزاعي وأبو حنيفة وهمام بن يحيى وخلق كثير، مات على الأصح في رمضان (114هـ)، وقيل: (115هـ)، بمكة. الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج1، ص98.

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص192.

حكما بالإجماع. وأما ديانة: عند محمد ﷺ لا يبرأ. وعند أبي يوسف يبرأ. وعليه الفتوى[1].

«[في الكبرى]»[2]: **فصل في [الهداية الواقعة][3] بين الزوجين وأولادهما، وتناول الأبوين مِن المُهدي إلى [الصغير][4]، وتناول الوالد مال ولده وثواب عمل الصغير وشفقة الأب على ولده.**

«رجل أهدى جاره شيئا من المأكولات في الإناء، فإن أراد أن يأكل في ذلك الإناء، إن كان ثريد ونحوه يباح له ذلك؛ لأنَّهُ لو جعل في إناء آخر يذهب لذته فكان مأذونًا دلالة. وإن كان شيئا من الفواكه، فإن كان بينهما انبساط في مثل هذا، فكذلك؛ لأنَّهُ مأذونا دلالة. وإن لم يكن [لا][5] يباح غير مأذون نصا ودلالة.

رجل قدم من السفر وجاء بهدايا إلى من نزل عنده، وقال له: اقسم هذه الأشياء بين أولادك، وبين امرأتك، وبين نفسك، فما دام المُهدي قائما، يرجع في البيان إليه. وإن لم يكن قائما فما يصلح للنساء خاصة فهو لامرأته. وما يصلح للصغار من الذكور فهو لهم. وما يصلح للصغار من الإناث فهو لهن. فإن كان يصلح للرجال والنساء جميعا ينظر إلى المُهدي إن كان من أقارب الرجل أو معارفه، فله. وإن كان من أقارب المرأة أو معارفها فلها. فإذا التعويل على العادة.

إذا اتّخذ الرجل[6] وليمة للختان فأهدى الناس هدايا ووضعوا بين يديْ [الولد فنسوا][7]، قال المُهدي هذا للولد أو لم يقل، فإن كانت الهداية تصلح للصبي، مثل ثياب الصبيان أو شيء يستعمله الصبيان فهو للصبي لأنّ هذا تمليك من الصبي عادة. وإن كانت الهداية لا تصلح للصبي كالدراهم والدنانير ينظر إلى الهداية: إن كان من أقارب الأب أو معارفه، فهي للأب.

---

(1) ابن الشحنة: لسان الحكام، ج1، ص373.

(2) في (أ - ب) سقط [في الكبرى].

(3) في (أ) وردت [الهداية الرافعة]، وفي (ب) وردت [الهداية الرافعة].

(4) في (أ) وردت [الصبي].

(5) في (أ) سقط [لا].

(6) في (ب) سقط [الرجل].

(7) في (أ) وردت [الوالد فهنوا].

وإن كان من أقارب الأم أو معارفها[1] فهي للأم؛ لأنّ التمليك من الأم هنا عرفا؛ وهناك من الأب فكان التعويل على العرف، حتى لو وجد سبب، أو وجه يستدل به على غير ما قلنا، يعتمد على ذلك.

وكذلك إذا اتخذ وليمة لزفاف ابنته إلى بيت[2] زوجها فأهدى أقرباء الزوج وأقرباء المرأة وهذا كله إذا لم يقل [المُهدي][3] في المسألة الأولى: أهديت للأب أو للأم.

وفي المسألة الثانية: للزوج أو للمرأة بأن تعذر الرجوع إلى قول المُهدي. أما إذا قال في الأول: أهديت للأب، أو قال للأم. وقال في الثانية: أهديت للزوج، أو قال للمرأة، فالقول [قول][4] المُهدي؛ لأنّهُ هو المُمَلِّك.

ولو أهدى للصغير من المأكول شيئًا، هل يباح لوالديه أن [يأكلا منه][5]؟ روي عن محمد نصًا أنّهُ يباح[6]، وشبهه بدعوة العبد المأذون[7]. وأكثر مشايخ بخارى: على أنّهُ لا يباح لوالديه؛ لأنّ الأكل ليس من ضرورات التجارة، ليملكاه ضرورة ملك التجارة[8]، فيحتاط في [ذلك][9].

إذا أُهديَ الفواكه إلى الصغير، يحل للأب والأم الأكل، إذا أريد بذلك برا للوالدين، لكن أهدى للصغير، استصغارًا للهدية. وإذا احتاج {330/ أ} الأب إلى مال ولده؛ فإن كان في المصر واحتاج لفقره، أكل بغير شيء، وإن كان في المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه، وله مال أكل بالقيمة لقوله ﷺ: (الأب أحق بمال ولده إذا احتاج إليه بالمعروف)[10]، والمعروف أن يتناول بغير شيء إن كان فقيرًا، أو بالقيمة إن كان موسرًا.

---

(1) في (ب) وردت [معا].

(2) في (ب) وردت [ابنت].

(3) في (أ) سقط [المهدي].

(4) في (أ) سقط [قول].

(5) في (أ) وردت [يأكل عنه].

(6) في (ب) وردت [يباع].

(7) في (ج) سقط [المأذون].

(8) في (ب) سقط [ليملكاه ضرورة ملك التجارة].

(9) في (أ) سقط [ذلك].

(10) لم أعثر على الحديث، لكن هنالك أثر يقول: (حدثنا أبو بكر قال حدثنا معتمر بن سليمان عن معمر عن الزهري قال: ينفق الرجل من مال ولده إذا كان محتاجا بعد ما أنفق عليه). ابن أبي =

رجل وابنهُ في الصحراء أو في المفازة، ومعهما من الماء ما يكفي أحدهما، من أحق بالماء؟

فالابن أحق بالماء؛ لأنّ الأب لو كان [أحق، لكان][1] على الابن أن يسقي أباه، ومتى سقا أباه مات هو من العطش، فيكون هذا إعانة على قتل نفسه، وإن شرب هو، لم يعن الأب على قتل نفسه، فصار كرجلين أحدهما: قتل نفسه، والآخر: قتل غيره، فقاتل نفسه أعظم إثمًا.

إذا عمل الصبي قبل أن يجري عليه القلم حسنات، كصلاة النافلة وغيرها، وأن الثواب له، لا لأبويه؛ لأنّهُ ليس [للمرء][2] إلا ما سعى، فلو علمه الوالد، كان للوالد ثواب التعليم.

الشفقة في حق الأولاد: أن يقول الأب إذا أراد أمرًا، خوب آمدي أي يسر كه فلان كار بودي؛ لأنّهُ لو أمر للابن، [ربما][3] يعارض الابن، فيصير عاقًا، فاستحق عقوبة العاق، لا بأس بأن يغضب الرجل على ابنه إذا حمل على بعض ولده، أو فعل به ما يتعدى [به][4]؛ لأنّ طبع الإنسان هذا. قال ﷺ: (إنما أنا بشر مثلكم [أرضى كما][5] يرضى البشر وأغضب كما يغضب البشر)[6].

في هبة المريض:

مريض وهب جارية، فوطئها الموهوب له، ثم مات الواهب وعليه دين [مستغرق][7]، ترد الهبة، ويجب على الموهوب له العقر[8] هو المختار. بخلاف ما إذا

=

شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي (1409)، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط1، ج5، ص324، مكتبة الرشد، الرياض.

(1) في (أ) سقط [أحق لكان].

(2) في (أ) وردت [السراء].

(3) في (أ) وردت [بما].

(4) في (أ) سقط [به].

(5) في (أ) سقط [أرضى كما].

(6) صححه مسلم. مسلم، صحيح مسلم، رقم 2603، ج4، ص2009.

(7) في (أ - ب) وردت [يستغرق].

(8) هو استبراء المرأة لتنظر أبكر أم لا؟ ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص591.

رجع الواهب في الهبة؛ لأنّ هنا الجارية مضمونة على الموهوب له بالقيمة، فجاز أن يكون المستوفى بالوطء، مضمونا أيضًا بالقيمة ولا كذلك في مسألة الرجوع.

مريضة وهبت صداقها من زوجها، فإن برأت من مرضها صح؛ لأنّهُ تبين أن حق الورثة غير متعلق بمالها. وإن ماتت من ذلك المرض: فإن كانت مريضة غير مرض الموت فكذلك الجواب لما قلنا. وإن كانت مريضة مرض الموت، لا تصح إلا بإجازة الورثة، وتكلموا في حد مرض الموت، والمختار [للفتوى][1] أنّهُ إذا كان الغالب منه الموت، كان مرض الموت، سواء كانت صاحبة فراش، أو لم تكن مريضة.

قالت لزوجها: إن مت من مرضي هذا، فمهري عليك صدقة، أو فأنت في حل من مهري، فماتت من ذلك المرض، فقولها باطل، والمهر على الزوج؛ لأنّ هذه مخاطرة انتهى.

(فصل): في المرأة تهب مهرها لزوجها مطلقًا أو مشروطًا:

رجل قال لامرأته: قولي وهبت مهري منك. فقالت ذلك، وهي لا تحسن العربية، لا تصح الهبة. فرق بين هذا، وبين الطلاق والعتاق، حيث يقعان في القضاء. والفرق بأن الرضا، شرط جواز الهبة، دون الطلاق والعتاق.

والزوج إذا مات، فوهبت منه امرأته مهرها جاز؛ لأنّ الدين عليه إلى أن يقضى، فصحت الهبة. إذ القبول في حال حياة المديون، ليس بشرط لصحة الهبة، فلذلك بعد وفاته.

قالت المرأة لزوجها: تركت مهري عليك، على أن جعلت أمري بيدي، ففعل ذلك؛ فمهرها على حاله ما لم تطلّق نفسها؛ لأنّها جعلت المهر عوضًا عن الأمر باليد، وهو لا يصلح عوضًا.

ولو قالت المرأة لزوجها: كأبين ترا نجشيدم جنك ازمن بازدار، إن لم يطلقها، لم يبرأ عن المهر؛ لأنّها جعلت المهر عوضا عن الطلاق عادة، فإن لم يطلق لم يبرأ.

المطلقة إذا أرادت أن يتزوجها الزوج الأول مرة أخرى، فقال لها: لا أتزوجك حتى تهبيني ما لك عليّ، فوهبت مهرها، على أن يتزوّجها، ثم أبى الزوج أن يتزوّجها، فالمهر

---

(1) في (أ) سقط [للفتوى].

[باقٍ][1] على الزوج تزوجها أو لم [يتزوجها][2]؛ لأنّها جعلت المال عوضًا عن التزويج، ولا يصح أن يكون العوض على المرأة في النكاح.

إذا قالت لزوجها وهو مريض: إن متَّ من مرضك[3] هذا فأنت في حلٍّ من مهري، أو قالت: فمهري عليك صدقة، فهذا باطل؛ لأنّهُ مخاطرة.

وكذلك المديون إذا قال له رب الدين: إن لم تقض مالي عليك حتى تموت، فأنت في حل، فهذا باطل.

ولو قال: إذا متَّ فأنت في حلٍّ، فهذا [جائز][4]؛ لأنَّ هذه وصيّة.

فصل في الصدقة:

رجل محتاج ومعه دراهم، فأراد أن ينفق، فالانفاق على نفسه أفضل، إن كان بحال لو أنفق على الفقراء لا يصبر على الشدة. وإن كان بحال يصبر فالانفاق على الفقراء أفضل. قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُو الدَّارَ وَالْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝٩﴾ [الحشر: 9]. الآية نزلت في مؤمن يصبر، أما من لا يصبر على الشدة، فالانفاق على نفسه أفضل، لما روي: (أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: عندي دينار فما أصنع، فقال: [انفق][5] على نفسك، فقال: عندي آخر، فقال: انفق على عيالك، فقال: عندي آخر، فقال: تصدق به)[6].

وما تصدق الرجل على مسكين، والمساكين يسألون الناس إلحافا، ويأكلون إسرافا،

---

(1) في (أ) وردت [باق].

(2) في (أ) وردت [يتزوج].

(3) في (ج) وردت [مرضي].

(4) في (أ) سقط [جائز].

(5) في (أ) سقط [أنفق].

(6) صححه ابن حبان؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (1993)، (تحقيق: شعيب الأرناؤوط)، ط2، رقم 4233، باب النفقة، ج10، ص46، مؤسسة الرسالة، بيروت.

فهو مأجور ما لم يعلم أن هذا الفقير بعينه بهذه الصفة؛ لأنَّهُ نوى [سد خلته][1] والمعتبر نيته، {331/ أ} ألا ترى إلى ما روي، أنَّهُ قيل لرسول الله ﷺ: قد كثر السؤال لله[2] فمن نعطي؟ قال: من رق قلبك عليه[3].

قال ابن المبارك[4]: يعجبني إن سأل السائل لوجه الله، أن لا نعطي شيئًا؛ لأنَّ الدنيا خسيس، فإذا سأل لوجه الله، فقد عظَّم ما حقَّره الله، فلا نعطي له زجرًا.

لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع؛ لأنَّهُ إعانة على أذى الناس. ولهذا قال خلف بن أيوب[5] رَحِمَهُ اللَّهُ: [لو كنت قاضيًا، لم[6] أقبل شهادة من تصدق عليه[7].

وقال أبو بكر بن إسماعيل][8] [الإمام][9] رَحِمَهُ اللَّهُ[10]: هذا فلس واحد، يحتاج إلى سبعين فلسا، لتكون تلك السبعون كفارة [لذلك][11] الفلس الواحد، ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد، أو بعد أن يخرج منه.

---

(1) في (أ) وردت [مد حلية].

(2) في (ب - ج) لم ترد [لله].

(3) لم أعثر على هذا الحديث أو الأثر بعد طول المراجعة وتكرارها.

(4) ابن المبارك: عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء، التميمي، المروزي، أبو عبد الرحمن، الحافظ، شيخ الإسلام، جمع الحديث والفقه والعربية، كان من سكان خراسان، ومات بهيت على الفرات منصرفا من غزو الروم سنة: (181هـ)، له كتاب في الجهاد، وهو أول من صنف فيه، والرقائق. الزركلي، الأعلام، ج4، ص115.

(5) خلف بن أيوب الفقيه، أبو سعيد العامري البلخي الحنفي، مفتي أهل بلخ وزاهدهم وعابدهم. أخذ الفقه عن أبي يوسف، روى عنه أحمد بن حنبل وابن معين وعلي بن سلمة وجماعة، وكان من أعلام الأئمة، (ت215هـ)، وروى له الترمذي. الصفدي، الوافي بالوفيات، ج4، ص375.

(6) في (ب) سقط [لم].

(7) في (ب - ج) سقط [عليه].

(8) في (أ) وردت [[لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق عليه وقال أبو بكر بن إسماعيل] مكررة.

(9) في (أ) وردت [الأم].

(10) الإسماعيلي: (297 - 371هـ)، (910 - 982م)، أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل، أبو بكر الإسماعيلي، حافظ، من أهل جرجان، عرف بالمروءة والسخاء، قال أحد مترجميه: جمع بين الفقه والحديث ورئاسة الدين والدنيا، له مؤلفات منها المعجم. الزركلي، الأعلام، ج1، ص86.

(11) في (أ) وردت [كذلك].

قال أبو مطيع رحمه الله[1]: لا يحل للرجل أن يعطي سؤال المسجد؛ لأنّ فيه وعيدًا.

روي عن الحسن البصري رحمه الله أنّهُ قال: ينادى يوم القيامة ليقم [بغيض][2] الله[3]، فيقوم سؤال المسجد.

والمختار: إذا كان السائل لا يتخطى رقاب الناس، ولا يمر بين يدي المصلي، ولا يسأل [الناس][4] إلحافا، [ويسأل][5] لأمر لا بد منه، فلا بأس بالسؤال والإعطاء؛ لأنّ السّؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله ﷺ في المسجد. حتى روي أن عليًا رضي الله عنه تصدق بخاتمه وهو في ركوعه[6]، فمدحه الله بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ ﴿٥٥﴾﴾ [المائدة: 55]. وإن كان يتخطى رقاب الناس، ويمر بين يدي المصلي، ولا يبالي، فيكره هذا. والتصدق على مثل هذا مكروه لما قلنا: إن أخرج الخبز إلى المسكين فلم يجده، فهو بالخيار: إن شاء أدّى مسكينا آخر، وإن شاء لم يؤدّه؛ لأنّهُ لم يخرج عن ملكه.

ولو تصدّق عن الميت أو دعا له يصل الثواب إلى الميّت؛ لأنّهُ روي في بعض الأخبار[7]: إن الحي إذا تصدق عن الميّت أو دعا له بعث إلى الميت ذلك على طبق من نور.

---

(1) أبو مطيع البلخي، الحكم بن عبد الله بن سلمة بن عبد الرحمن القاضي، الفقيه، يروي عن أبي عون وهشام بن حسان ومالك بن أنس وإبراهيم بن طهمان، وعنه أحمد بن منيع وغيره، تفقه عليه أهل بلاده، وكان ابن المبارك يجله لدينه وعلمه، (ت197هـ)، عن أربع وثمانين سنة، بعد ما ولي قضاء بلخ، راوي كتاب الفقه الأكبر عن أبي حنيفة. قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ج1، ص29.

(2) في (أ) وردت [البغيض].

(3) علي القاري، مرقاة المفاتيح، ج2، ص385.

(4) في (أ – ج) سقط [الناس].

(5) في (أ) وردت [ولا يسأل].

(6) علي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج2، ص385.

(7) حدثنا شَرِيكٌ عن سالم عن سعيد بن أبي سعيد قال: لو تصدق عن الميت بكراع لتبعه. ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، رقم 12079، ج3، ص58.

وإذا تصدّق على رجل دار ليس له أن يرجع سواء كان المتصدق عليه، فقيرًا أو غنيًا؛ لأنّ لفظة الصدقة تشملهما.

تصدّق بأمة ودفعها إليه وعليها ثياب، أو حلي جاز، ويكون الثياب والحلي للذي تصدّق [بها][1]، [أي للمتصدق بها][2].

فرق بين هذا وبين ما إذا وهب دارًا وفيها متاع للواهب أو أهله وسلّمها حيث لم يجز لأنّ قيام هذا [السغل][3] ساقطًا عادة؛ لأنّها لا تسلّم عن [عريانة][4] عادة، ولا كذلك تلك المسألة وبالله التوفيق»[5].

---

(1) في (أ) وردت [لها].

(2) في (أ) سقط [أي للمتصدق بها].

(3) في (أ) وردت [الشغل].

(4) في (أ) وردت [ديانة].

(5) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل272 - 273 - 274 - 275 - 276 - 277 - 278.

كتاب الوقف

في «الزاد»: قوله: (لا يزول عن الوقف ملك الواقف عند أبي حنيفة ﷺ إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلّقه بموته فيقول: إذا مت فقد وقّفت داري على كذا. وقال أبو يوسف ﷺ: يزول الملك بمجرد القول. وقال محمد ﷺ: لا يزول حتى يجعل للوقف وليًا ويسلّمه إليه).

«لأبي يوسف ﷺ: [أنّه بالجعل لله تعالى][1] يسقط حقّ نفسه، والإسقاط مما يتم بقول المسقط كالطلاق والعتاق.

ولمحمد ﷺ: أنّه هبة من [جهة][2] وجه من العباد بجهة خاصة فلا يتم إلا بالتسليم.

ولأبي حنيفة ﷺ: وهو قول زفر ﷺ: إن الوقف تبرع بالمنافع، ولا يلزم ولا [يتأبد][3] كالإعارة إلا[4] إذا حكم به حاكم لأنّ حكمه يلحقه بالقطع»[5].

في «الكبرى»: «قال: إن مت من مرضي هذا فقد وقّفت أرضي هذه، لا يصحّ، برء أو مات لأنّه علّقه بالشرط، وتعليق الوقف بالشرط باطل، فرق بين هذا [وبين][6] ما إذا قال: إن متّ فاجعلوا أرضي وقفًا حيث يجوز، والفرق أن هذا تعليق التوكيل بالشرط وذلك يصحّ، ألا ترى أنّه لو قال: إن دخلت هذا المنزل فقد جعلت أرضي موقوفة لم يجز[7] ولو قال: فاجعلوا أرضي موقوفة يجوز[8]»[9].

---

(1) في (أ) وردت [أنه ما يجعل الله تعالى].

(2) في (أ ـ ج) سقط [جهة].

(3) في (أ) وردت [بة ابد].

(4) في (ب) سقط [إلا].

(5) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل138.

(6) في (أ) وردت [بينهما].

(7) في (ب ـ ج) وردت [يجوز].

(8) في (ب ـ ج) سقط [ولو قال فاجعلوا أرضي موقوفة يجوز].

(9) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل241.

[بيان معنى الوقف]

م، «الوقف لغةً: الحبس.

وشرعًا: عند أبي حنيفة ﷺ: حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه الخير، فلا يكون لازمًا وله أن يرجع ويبيع.

وعندهما: هو حبس العين على حكم ملك الله فيزول ملك الوقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم فلا يباع ولا يوهب ولا يورث بمنزلة المسجد.

قيل: إنّه لا يجوز الوقف عنده أصلاً، والأصح إنّه جائز إجماعًا إلا أنّه غير لازم عنده.

وعلى قولهما: تعريف[1] الوقف: إزالة العين على[2] ملك الله تعالى وجعله محبوسًا في ملكه ومنفعته للعباد، وهذا صحيح»[3].

هـ، «الوقف لغةً: هو الحبس، تقول: وقّفت الدابة وأوقفتها بمعنى»[4].

ب، «وقفه حبسه وقفًا، ووقف بنفسه وقوفًا يتعدى ولا يتعدى وهو واقف وهم وقوف. ومنه: وقف داره أو أرضه على ولده؛ لأنّه حبس الملك عليه. وقيل للموقوف: وقف تسمية بالمصدر، وكذا جمع على أوقاف كوقت وأوقات؛ قالوا: ولا يقال أوقفه إلا في لغة رديّة»[5].

[م][6]، قوله: (إلا أن يحكم به حاكم)

«طريق ذلك أن يسلمه الواقف ما وقفه إلى المتولّي ثم يرجع محتجًا بعدم اللزوم، فيختصمان إلى القاضي فيقضي بلزومه، كذا في الفتاوى الظهيرية»[7].

---

(1) في (ب – ج) وردت [تقرير].

(2) في (ب) وردت [عن].

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل134.

(4) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص13.

(5) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، مصدر سابق، ج2، ص366.

(6) في (أ) وردت [هـ].

(7) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل134.

في «الكبرى»: «فإذا قضى القاضي بلزومه وبطلان رجوعه صار مجمعًا [عليه[1]]»[2].

في «التحفة»: «إنْ رفعَ [الأمرَ][3] إلى القاضي فأمضى القاضي الوقف بناء على دعوى صحيحة وشهادة قائمة على ذلك وأنكر الوقف ينفّذ.

ولو شهد الشهود على الوقف من غير دعوى قالوا: إن القاضي يقبل؛ لأنّ الوقف صحيح لازم[4] حكمه التّصدق بالغلّة وهو حقّ الله تعالى، وفي حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى وهذا إذا كان من رأي القاضي أن الوقف صحيح لازم لا يجوز نقضه بحال[5] كما قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله؛ حتى يكون قضاء في فصل مجتهد فيه فينفّذ قضاؤه ولا يمكن نقضه[6] بعد ذلك ولا يجوز بيعه، ولا يورث بالاتفاق لأنّ قضاء القاضي في فصل مجتهد فيه على أحد الوجهين برأيه، وهو من آلة الاجتهاد ينفّذ بالإجماع»[7].

هـ، «ويراد بالحاكم[8] المولّي، وأما المحكم ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله»[9].

م، قوله: (أو يعلّقه بموته)

«قال صاحب الهداية رحمه الله: الصحيح إنّه لا[10] يزول ملكه في هذه الصورة، إلا أنّه تصدق بمنافعه مؤبدًا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدًا فيلزم»[11].

---

(1) في (أ) سقط [عليه].

(2) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل243.

(3) في (أ) سقط [الأمر] وورد بياض مكان الكلمة.

(4) في (ب - ج) سقط [صحيح لازم].

(5) في (ب - ج) سقط [بحال].

(6) في (ب) وردت [قضاؤه].

(7) متن انتهى النقل، السمرقندي، تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج3، ص376.

(8) في (ب - ج) وردت [الحكم].

(9) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص14.

(10) في (ب) سقط [لا].

(11) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص14. والنسفي، المنافع: ل134.

في «الخلاصة»: ذكر محمد ﷺ في السير الكبير[1]: أن الوقف إذا[2] أضيف إلى ما بعد الموت فهو باطل. أيضا عند أبي حنيفة ﷺ هو الصحيح، لكن أصحابنا أخذوا بقولهما[3].

في «النصاب»: لو قال: أرضي هذه موقوفة أو قال: جعلت أرضي هذه وقفًا فإن هذا يكون وقفًا على الفقراء في قول أبي يوسف ﷺ خاصة وعليه الفتوى[4].

في «الكبرى»: «رجل وقف أرضًا له على مسجد ولم يجعل آخره للمساكين، تكلم المشايخ فيه: والمختار أنه يجوز في قولهم جميعًا؛ لأنّ أبا يوسف ﷺ جعل المسجد مؤبد فيكون الوقف مؤبدًا. وأما على قول محمد ﷺ: فإمكان العرف والقياس ترك بالعرف كالوقف بالمنقول فيما تعارفوا»[5].

في «السراجية»: «عن أبي حنيفة ﷺ: أن الوقف باطل فيما سوى المسجد إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول: إذا متّ فقد وقّفت داري على كذا.

وعن أبي بكر الجصّاص[6] ﷺ أنّهُ قال: إن أبا حنيفة ﷺ رجع عن أن يقول إن الوقف لا يجوز، فالوقف جائز عنده إلا أنّه ليس بلازم [فله][7] أن يرجع حال حياته، ولورثته أن يرجعوا بعد وفاته، هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: يزول ملك الواقف بمجرد القول. وقال [محمد][8] ﷺ: لا يزول[9] حتى يجعل للوقف وليًا ويسلمه إليه وعليه الفتوى.

---

(1) السير الكبير في الفقه للإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة وهو آخر مصنفاته صنفه بعد انصرافه من العراق. حاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، ج2، ص1013.

(2) في (ب) وردت [لما]، وفي (ج) وردت [إلى].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص10.

(4) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، مصدر سابق، ج3، ص160.

(5) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل240.

(6) ورد في الفتاوى السراجية أنه أبو بكر الخصاف. وقد سبقت ترجمته.

(7) في (أ) وردت [فلما].

(8) في (أ) سقط [محمد].

(9) في (ب) وردت [لا يجوز].

رجل وقف وقفًا[1] ولم يذكر الولاية لأحد، قيل: الولاية للواقف، وعلى هذا قول أبي يوسف رحمه الله لأنّ عنده التسليم ليس بشرط. أما عند محمد رحمه الله لا يصح هذا الوقف وبه يفتى»[2].

م، قوله: (وإذا صح الوقف على اختلافهم)

«وفي بعض النسخ: وإذا استحق مكان قوله صح.

[قوله][3]: (خرج من [ملك][4] الواقف)

يجب أن يكون قولهما، كذا ذكر في الهداية. قال الإمام بدر الدين رحمه الله: إذا استحق أي ثبت الوقف على قول أبي حنيفة رحمه الله بالحكم أو بالتعليق بالموت. وعلى قولهما رحمهما الله: بالوقف والتسليم»[5].

هـ، قوله: (ووقف المشاع جائز عند [أبي حنيفة][6] وأبي يوسف رحمهما الله)

«لأنّ القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا تتميمه. وقال محمد رحمه الله: لا يجوز؛ لأنّ أصل القبض شرط عنده فكذا ما يتم به. وهذا فيما يحتمل القسمة، فأما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله أيضًا؛ لأنه يعتبره بالهبة والصدقة [المنفذة][7] [إلا في حكم][8] المسجد والمقبرة فإنّه لا يتم [مع الشيوع][9].

[...][10] فيما [لا][11] يحتمل القسمة أيضا عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنّ بقاء الشركة

---

(1) في (ج) وردت [أرضًا].

(2) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، مصدر سابق، ص392 - 395.

(3) في (أ) سقط [قوله].

(4) في (أ) سقط [ملك].

(5) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل134.

(6) في جميع النسخ لم يذكر [أبو حنيفة] والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، مصدر سابق، ص127.

(7) في (أ) وردت [المقيدة].

(8) في (أ) سقط [إلا في حكم]، وفي (ج) سقط [حكم].

(9) في (أ) سقط [مع الشيوع] ووردت [به].

(10) في (أ) وردت [وهذا]، وهي زائدة. كما ثبت من: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص14.

(11) في (أ - ج) سقط [لا].

يمنع الخلوص لله تعالى؛ ولأنّ المهايأة فيهما في غاية القبح بأن يقبر الموتى فيه سنة [ويزرع][1] سنة ويصلي فيه في وقت ويتخذ اسطبلاً في وقت، بخلاف الوقف لإمكان الاستغلال وقسمة الغلة»[2].

في «النصاب»: أرض بين شريكين، وقف أحد الشريكن نصيبه مشاعًا، جاز عند أبي يوسف رحمه الله وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله. وعلى قول محمد رحمه الله: لا تجوز وبه أخذ مشايخ بخارى رحمهم الله وعليه الفتوى[3].

في «ملتقط الملخص»: وقف أرضه وشرط لنفسه ما دام حيًا على قول من لا يصح عنده هذا الشرط يبطل الوقف والفتوى على أنه يجوز، ولا يحل للواقف أن يأكل من وقفه إلا أن يشترط لنفسه شيئًا منه وعليه الفتوى[4].

هـ، قوله: (ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدًا، قال أبو يوسف رحمه الله إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار [بعدها][5] للفقراء [وإن لم يسمهم[6]])

«قيل: إن التأبيد شرط بالإجماع لأنّ أبا يوسف رحمه الله لا يشترط ذكر التأبيد؛ لأنّ لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينّا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق، ولهذا قال في الكتاب[7] في بيان قوله: وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم. وهذا هو الصحيح»[8].

---

(1) في (أ) وردت [ويذرع].

(2) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص14 - 15.

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، مصدر سابق، ج3، ص178.

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج3، ص328.

(5) في جميع النسخ وردت [آخرها] والصحيح ما ثبت من: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص15.

(6) في (أ) وردت [وإن يسمهم]. وفي (ب - ج) وردت [سماهم أو لم يسمهم] والصحيح ما ثبت من: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص15.

(7) يريد به مختصر القدوري.

(8) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص15.

في «الذخيرة وفي الواقعات»: ذكر هلال البصري رحمه الله[1] في وقفه: وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز، وهو الصحيح.

وكذا وقف الكردار[2] من غير وقف الأصل لا يجوز هو المختار؛ لأنّ الكردار والبناء منقول ووقفها غير متعارف[3].

هـ، قوله: (وقال أبو يوسف رحمه الله إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيد جاز)

«وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأنّه تبع الأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعًا ما لا يثبت مقصودًا كالشرب في البيع والبناء في الوقف. ومحمد رحمه الله معه فيه، لأنّه لما جاز [إفراد][4] بعض المنقول عنده بالوقف فلان يجوز الوقف فيه تبعًا أولى»[5].

في «التحفة»: «ويجعل وقفًا ويكون ملكًا لعامة الفقراء كعبيد الخمس في الغنائم»[6][7].

في «الفتاوى الكبرى»: «رجل وقف أرضًا له على مسجده ولم يجعل آخره للمساكين تكلم المشايخ فيه: والمختار أنّه يجوز في قولهم جميعًا لأنّ أبا يوسف رحمه الله جعل المسجد مؤبدًا فيكون الوقف مؤبدًا.

---

(1) هلال بن محمد بن محمد الشيخ المعمر، أبو بكر البصري، حدث عن أبي مسلم الكجي ومحمد ابن زكريا الغلابي وغيرهم، روى عنه أبو سعد الماليني وأبو بكر البزدي وشيخ المعتزلة أبو الحسين البصري ومحمد بن عمر القزويني وجماعة، لم أسمع فيه قدحًا، قال عبد الرحمن بن منّدة، (ت379هـ)، قلت: لعله قارب المئة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج16، ص339.

(2) الكردار: بالكسر فارسي، وهو مثل البناء والأشجار والكبس إذا كبسه من تراب نقله من مكان كان يملكه ومنه يجوز بيع الكردار ولا شفعة فيه؛ لأنه مما ينقل. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مصدر سابق، ج2، ص213.

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص20.

(4) في (أ) وردت [إفراز]، وفي (ب – ج) وردت [إفساد] والصحيح ما ثبت من: المرغيناني، الهداية.

(5) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص15.

(6) في (ب – ج) وردت [والغنائم].

(7) متن انتهى النقل، السمرقندي، تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج3، ص378.

وأما على قول محمد ﷺ: فلمكان العرف، والقياس يترك بالعرف، كالوقف بالمنقول فيما تعارفوا، على ما يأتي»[1].

هـ، قوله: (وقال محمد ﷺ: جنس الكراع والسلاح)

«معناه وقفه في سبيل الله؛ وأبو يوسف ﷺ معه فيه على ما قالوا وهو استحسان، والقياس: أن لا يجوز وجه الاستحسان. الآثار المشهورة فيها منها: قوله ﷺ: (فأما خالد ﷺ فقد حبس أدرعا[2] في سبيل الله)[3]، (وطلحة ﷺ حبس دروعه[4] في سبيل الله تعالى)[5]، ويروى أكراعه.

والكراع: الخيل ويدخل في حكمه الإبل لأنّ العرب يجاهدون عليها، وكذا السلاح يحمل عليها، وعن محمد ﷺ: أنّه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس، والمر[6]، والقدوم[7]، والمنشار، والجنازة وثيابها، والقدر، والمراجل[8]، والمصاحف.

وعند أبي يوسف ﷺ: لا يجوز؛ لأنّ القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه. ومحمد ﷺ يقول: القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع[9] وقد وجد التعامل في هذه الأشياء.

---

(1) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ل242.

(2) في (ب) وردت [درعًا].

(3) البخاري، الجامع الصحيح، مصدر سابق، متفق عليه، ج2، ص534.

(4) في (ج) وردت [درعه].

(5) حديث طلحة لم أجده. وقال في نصب الراية: غريب جدًا. الزيلعي، نصب الراية، ج3، ص496.

(6) المر: بالفتح الذي يعمل به في الطين. المطرزي، المغرب، مصدر سابق، ج2، ص263.

(7) القدوم: بالتشديد من آلات النجار. المطرزي، المغرب، مصدر سابق، ج2، ص162.

(8) المراجل: الإناء الذي يغلى فيه الماء وسواء كان من حديد أو صفر أو حجارة أو خزف. الجزري، أبو السعادات المبارك بن محمد (1979)، النهاية في غريب الأثر، (تحقيق: طاهر أحمد الزاوي – محمود محمد الطناحي)، ج4، ص315، المكتبة العلمية، بيروت.

(9) الاستصناع: طلب صنع الشيء، أي العقد على مبيع موصوف في الذمة اشترط فيه العمل. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، ج1، ص68.

وعن نصير بن يحيى ﷺ أنه وقّف كتبًا له إلحاقًا لها بالمصاحف، وهذا صحيح لأنّ كل واحد منهما يمسك للدّين تعليمًا وتعلمًا وقراءةً.

وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد ﷺ، وما لا يتعامل فيه[1] لا يجوز وقفه عندنا[2].

وقال الشافعي ﷺ: كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز وقفه»[3].

في «التهذيب»: ولو وقّف الأشجار القائمة لا يجوز قياسًا ويجوز استحسانًا[4]. ويجوز بيع جنس الكراع والسلاح في سبيل الله تعالى فإذا صار غير منتفع يباع[5]. وقيل: يجوز وقف المصحف والكتب في المساجد والمدارس تبعًا. وقيل: يجوز أصلاً وعليه الفتوى[6].

[في][7] «الفتاوى الكبرى»: «رجل وقف الكتب تكلموا فيه، والمختار: أنّه يجوز لمكان التعارف وبه أخذ الفقيه أبو الليث ﷺ»[8].

قوله: (لم يجزّ بيعه).

في «السراجية»: «أرض وقف، [فخاف][9] القيّم من وارث الواقف أو من[10] ظالم له أن يبيع ويتصدق بالثمن كذا ذكر في النوازل والفتوى على أن لا يجوز.

أهل الجماعة[11] والمتولي إذا رهنوا الوقف لم يصح وعلى المرتهن أجرة الدار

---

(1) في (ب – ج) وردت [وما لا تعامل فيها].

(2) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص16.

(3) الغزالي، الوسيط، مصدر سابق، ج4، ص239.

(4) الحدادي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ج1، ص355.

(5) الحدادي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ج1، ص356.

(6) ابن الشحنة، لسان الحكام، مصدر سابق، ج1، ص294.

(7) في (أ) وردت [و].

(8) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل243.

(9) في جميع النسخ وردت [خان] والصحيح ما ثبت من: الأوشي، الفتاوى السراجية، مصدر سابق، ص400.

(10) في (ب) وردت [في].

(11) في (ب) وردت [الجناية].

سواء كانت معدة [للغلة][1] أو لا وكذا إذا باع المتولي وسكن المشتري الدار هو المختار للفتوى»[2].

ه، قوله: (والواجب أن[3] يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته) إلى آخره

«ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم فأقرب أموالهم هذه الغلة فيجب فيها.

ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء وهو في ماله أيّ مالٍ[4] شاء في حال حياته، ولا يؤخذ من الغلة لأنّه معين يمكن مطالبته وإنما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه.

قوله: (فيصرف فيها).

وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه، بيع وصرف ثمنه إلى المرمّة صرفًا للبدل إلى مصرف المبدل[5].

قوله: (ولا يجوز أن يقسمه).

يعني النقض بين مستحقي الوقف لأنّه جزء من العين فلا حق للموقوف عليهم فيه إنما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف إليهم غير حقهم»[6].

في «ملتقط الملخص»: وقف على مسجد ضيعة على أن ما فضل من العمارة فهو للفقراء، واجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال، هل يصرف تلك الغلة إلى الفقراء؟ تكلموا فيه: والمختار للفتوى أنّه لو اجتمع من الغلة ما لو احتاج المسجد أو الضيعة إلى العمارة يمكن العمارة منها، وإن زادت صرفت الزيادة إلى الفقراء[7].

مسجد فيه شجرة تفاح يباح الإفطار به، لكن المختار للفتوى أنه لا [يباح][8]؛ لأنّه

---

(1) في (أ) وردت [للغة].

(2) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، مصدر سابق، ص400.

(3) في (ب) سقط [أن].

(4) في (ب – ج) وردت [ماله].

(5) في (ب) وردت [البدل].

(6) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص17.

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص136.

(8) في (أ) وردت [يجاح].

صار للمسجد، فلا يصرف إلا لمصالحه[1].

مال موقوف على سبيل الخير والفقراء بغير أعيانهم ومال موقوف على المسجد، فاجتمعت من[2] [غلاتهما فنابت][3] في الإسلام نائبة كحادثة الروم واحتيج إلى النفقة في تلك الحادثة.

أما المال الموقوف على الجامع: إن لم يكن له حاجة للحال فللقاضي أن يصرف على وجه [القرض][4] [فيكون دينًا في مال الفيء][5].

وأما الموقوف على الفقراء: فإن صرف إلى المحتاجين أو إلى الأغنياء من أبناء السبيل جاز لا على وجه القرض لأنّهم المصارف[6].

ديباج الكعبة إذا صار خلقًا لا يجوز أخذه، [لكن][7] للسلطان أن يبيعه ويستعين به على أمر الكعبة لأنّ الولاية للسلطان[8].

مسجد له مستغلات أوقاف فأراد القيّم أن يشتري [الدهن][9] للمسجد أو الحصير أو الحشيش، إن وسّع الواقف ذلك على القيم بأن قال: افعل ما ترى في مصلحة المسجد فله ذلك وإلا فلا؛ وإن لم يعرف ينظر إلى ما قبله ويفعل ما فعلوا [الوقوف][10] التي تقادم أمرها ومات شهودها، فإن كان لها رسوم في دواوين [القضاء يعمل عليها][11][12].

---

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، مصدر سابق، ج3، ص176.

(2) في (ب) وردت [عن].

(3) في (أ) وردت [غلاتها فلانت].

(4) في (أ) وردت [القي].

(5) في (أ) سقط [فيكون دينًا في مال الفيء].

(6) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص153.

(7) في (أ) وردت [لأن].

(8) السمرقندي، الملتقط في الفتاوى، مصدر سابق: ص328.

(9) في (أ) وردت [الراهن].

(10) في (أ) وردت [للوقف].

(11) في (أ) سقط [القضاء يعمل عليها].

(12) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص138.

هـ[1]، قوله: (وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف ﷺ)

«ولا يجوز على قول محمد ﷺ. والخلاف[2] فيما إذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء، وفيما إذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء[3] سواء.

لأبي يوسف ﷺ: ما روي أن النبي ﷺ (كان يأكل من صدقته)[4]. والمراد منها[5] بالصدقة الموقوفة، ولا يحل الأكل منه إلا بشرط، فدلّ على صحته، ولأنّ الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكًا لله تعالى لنفسه لا أن يجعل ملك نفسه [لنفسه][6] وهذا جائز؛ كما إذا بنى خانًا أو سقاية أو جعل أرضًا مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منها أو يدفن فيها، ولأنّ المقصود منه القربة وفي الصرف إلى نفسه ذلك قال ﷺ: (نفقة الرجل على نفسه صدقة[7])»[8].

في «الزاد»: «لأبي يوسف ﷺ: أن معنى القربة لا ينعدم به على ما قال ﷺ: (نفقة الرجل على نفسه صدقة)، وقال ﷺ: (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول[9])»[10].

---

(1) في (ب) وردت [م].

(2) في (ب) سقط [الخلاف].

(3) في (ب) سقط [وفيما إذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء].

(4) قال أبو بكر في خبر عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قال: (لا نورث ما تركنا صدقة إنما يأكل آل محمد من هذا المال)، فالنبي ﷺ قد خبر أن لآله أن يأكلوا من صدقته إذ كانت صدقته ليست من الصدقة المفروضة. صحيح ابن خزيمة، رقم (2353) باب ذكر الدلائل الأخرى على أن النبي ﷺ إنما أراد بقوله إن الصدقة لا تحل لآل محمد صدقة الفريضة دون صدقة التطوع، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، دار النشر المكتب الإسلامي بيروت 1390 1970، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، ج4/ ص61.

(5) في (أ) وردت [منه] وفي (ب) سقطت.

(6) في (أ) سقط [لنفسه].

(7) صححه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، رقم 3784، ج4، ص1472.

(8) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص17 - 18.

(9) حديث أبي الزبير عن جابر، صححه مسلم، الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، رقم 997، ج2، ص692.

(10) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل140.

في «الذخيرة»: إذا وقف أرضًا أو شيئًا آخر، وشرط الكل لنفسه، أو شرط البعض لنفسه، ما دام حيًا وبعده للفقراء، فالوقف باطل عند محمد وهلال الرازي[1] رحمهما الله[2].

وقال أبو يوسف رحمه الله: صحيح، ومشايخ بلخ رحمهم الله أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله، وعليه الفتوى ترغيبًا للناس في الوقف، وهكذا في الصغرى والنصاب[3].

في «الكبرى»: «وقف وقفًا للفقراء، وشرط فيه أن يأكل ويؤكل ما دام حيًا، فإذا مات كان لولده، وكذلك لولد ولده أبدًا ما تناسلوا، وآخره للفقراء جاز الوقف على هذا الشرط. ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده أبدًا ما تناسلوا، وآخره للفقراء[4] جاز، ولم يكن ذلك وصية للولد؛ لأنّ للولد أن يأكل من مال الله تعالى فكذا هاهنا، وهذا الذي يذكرنا بقول أبي يوسف في أن الواقف إذا شرط لنفسه شيئًا يجوز ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله، فنحن نفتي بقوله أيضًا ترغيبا للناس في الوقف»[5].

هـ، قوله: (ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه [بنو][6] السبيل أو رباطًا أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله)

«حتى يحكم به الحاكم لأنّه لم ينقطع عنه حق العبد، ألا ترى أن[7] له أن ينتفع به بأن يسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إنه يزول ملكه بالقول كما هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم.

---

(1) في (ب) وردت [الراي].

(2) هلال الرازي: هو هلال بن يحيى البصري الحنفي الفقيه حدث عن أبيه عوانة وابن مهدي وعنه عبد الله بن قحطبة والحسين بن أحمد بن نظام، (ت245هـ)، لسان الميزان، ج6، ص202.

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص25.

(4) في (ب) سقط [جاز الوقف على هذا الشرط ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده أبدًا ما تناسلوا وآخره للفقراء].

(5) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل243.

(6) في (أ) وردت [ابن].

(7) في (ب) سقط [أن].

وعند محمد ﷺ: أنَّه إذا سقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة؛ زال الملك لأنَّ التسليم عنده شرط والشرط تسليم، وذلك بما ذكرنا، ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض»[1].

م[2]، قوله: (حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة) ﷺ

«ذكر في المبسوط[3]: أن الفتوى على قولهما في هذه المسائل وعليه إجماع الأمّة ألا ترى أنَّه بقي آثار الماضين في هذه الوجوه، وكفى بالإجماع حجة»[4].

«هداية»: «ولو جعل دارًا له[5] بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين، أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين، أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين، أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك إلى والٍ يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا؛ إلا أن الغلة يحل للفقراء دون الأغنياء، وفيما سواء من سكنى الخان، والاستسقاء من البئر، والسقاية، وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني.

والفارق هو العرف بين الفصلين، فإن أهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء، ولأنّ الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول، والغني لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه»[6].

ب، «السقاية: ما يبنى للماء، وفي قوله تعالى: ﴿ ۞ أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ ﴾ [التوبة: 19]. وفي وقوله ﷻ: ﴿ [جَعَلَ][7] السِّقَايَةَ فِي [رَحْلِ][8] أَخِيهِ ﴾ [يوسف: 70] وهي[9] مشربة الملك[10].

---

(1) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص20.

(2) في (ب) وردت [هـ].

(3) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج12، ص36.

(4) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل136.

(5) في (ب – ج) سقط [له].

(6) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، ج3، ص20 – 21.

(7) في (أ) سقط [جعل].

(8) في (أ) وردت [رجل].

(9) في (ب – ج) سقط [وهي].

(10) المطرزي، المغرب، مصدر سابق، ج1، ص403.

المقبرة: بضم الباء موضع القبر، والفتح لغة، والقبر بالفتح لا غير، والمقابر جمع لها وهو [المقبري][1].

[ب][2]، قبر الميت: دفنه قبرًا من بابي طلب وضرب، واقبره صيره ذا قبر، وأمر بأن يقبر، والقابر الدافن بيده، والمقبر هو الله تعالى، [والقبر][3] واحد القبور»[4].

فصل: في صرف مال الوقف إلى غير الوجه الذي جعل إليه ونصب المتولي: -

[في «الفتاوى النسفية»][5] سئل عن أهل القرية تفرقوا، تداعى مسجدهم إلى الخراب، واستولى[6] بعض المتغلبة على خشب المسجد ونقلوها إلى دورهم، هل لواحد من أهل القرية أن يبيع خشب ذلك المسجد بأمر القاضي ويأخذ الثمن ويصرفه إلى بعض المساجد عند الحاجة، أو[7] إلى هذا المسجد إذا احتاج؟ فقال: [نعم][8].

وحكي: أنه وقع مثل هذا في زمن السيد الإمام أبي شجاع في رباط[9] بعض الطريق أنه[10] خرب واستغنى الناس عن النزول فيه والانتفاع منه وله أوقاف كثيرة عامرة، هل يجوز أن يصرفها إلى رباط آخر في هذا الطريق ينزل الناس[11] وينتفعون به وليس له من

---

(1) في (أ) وردت [المقبرة]، وفي (ب - ج) وردت [المقبرة] والصحيح ما ثبت من: المطرزي، المغرب، مصدر سابق، ج2، ص155.

(2) في جميع النسخ وردت [ي]، والصحيح أنها [ب] كما ثبت من: المطرزي، المغرب، مصدر سابق، ج2، ص155.

(3) في (أ) وردت [والقلب].

(4) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، مصدر سابق، ج2، ص155.

(5) في (أ) وردت [في الكبرى].

(6) في (ج) وردت [واستولى] مكررة.

(7) في (ب) وردت [و].

(8) في جميع النسخ سقطت [نعم] كما ثبت من: ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص151.

(9) الرباط: ربط الدابة شده والمربط موضع الربط والرباط ما يربط من حبل وقد يسمى به الحبالة. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مصدر سابق، ج1/ ص316.

(10) في (ب - ج) وردت [مفدانة].

(11) في (ب) سقط [والانتفاع منه وله أوقاف كثيرة عامرة هل يجوز أن يصرفها إلى رباط آخر في هذا الطريق ينزل الناس].

الأوقاف ما يكفي مرمّته[1]؟

فأفتى أنَّه يجوز؛ لأنَّ غرض الواقف بهذا الوقف منفعة [المارة][2] في هذا الطريق، ويحصل[3] هذا الغرض في هذا الرباط الثاني [ولا][4] يحصل في الأول فيجوز وكذا المسجد[5][6].

سئل: إذا لم يذكر في[7] صك الوصي والمتولي أنَّه من أي جهة وصى هل يوجب ذلك فسادًا؟ قال: نعم؛ لأنَّه تختلف أحكامه باختلاف جهة [نصبه][8] وتقليده، فإن وصى الأب ووصى الجد ووصى [الإمام][9]، والوصيّ من القاضي تختلف أحكامهم وكذلك المتولي. قيل: فإن كتب أنَّه وصى من جهة الحاكم، أو متولي من جهة الحاكم[10]، ولم يبين القاضي الذي ولاه. قال: يجوز؛ لأنَّه صارت جهة التولية معلومة؛ ولأنَّه يمكن معرفته في الجملة، إذا عرف تاريخ نصبه وصيًا ومتوليًا.

فأما إذا لم يكتب أنَّه من جهة الحاكم لا يعرف بأنَّه بأي طريق صار وصيًا ومتوليًا قبل ذلك. وكذلك إذا احتيج إلى إلحاق القضاء المجتهد فيه كالوقف وإجارة المشاع ونحو ذلك، أو كتب وقد قضى بصحته وجوازه قاضي [من][11] قضاة المسلمين ولم يسم القاضي، هل يجوز على هذا[12] القياس؟ قال: نعم[13].

---

(1) المرمّة: بالكسر شفة البقرة وكل ذات ظلف لأنها بها تأكل والمرمة بالفتح لغة فيه أبو العباس هي الشفة من الإنسان ومن الظلف المرمة والمقمة ومن ذوات الخف المشفر. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج12، ص254.

(2) في (أ - ب) وردت [المادة].

(3) في (ب) وردت [ويجعل].

(4) في (أ) وردت [ما].

(5) في (ب) سقط [هذا الرباط الثاني ولا يحصل في الأول فيجوز وكذا المسجد].

(6) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص151.

(7) في (ب) سقط [سئل إذا لم يذكر في].

(8) في (أ) وردت [نصيبه].

(9) في (أ) وردت [الأم].

(10) في (ب) سقط [أو متولي من جهة الحاكم].

(11) في (أ) سقط [من].

(12) في (ب - ج) سقط [هذا].

(13) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص112.

قيل: فإن لم يكن قضى بذلك قاضٍ والكاتب كتب ذلك يكون كذبًا، وهل يأثم الكاتب بذلك؟ قال: وقد ذكر محمد ﷺ في آخر كتاب الوقف ما يدل[1] على أنَّه لا بأس بذلك فإنَّه إذا خاف [الواقف][2] أن يبطله القاضي فإنَّه يكتب في صك الوقف أنَّه قضى به قاضٍ[3].

وكذا قال: وفي الحقيقة التصرف وقع صحيحًا، وإنما يبطل بإبطال قاضٍ آخر، وكتابه هذا يمنع قاضٍ آخر على إبطاله فبقي على الصحة ما لا يكون هذا كذبا مبطلا حقًا، أو مصححًا غير صحيح ولكن هو يمنع المبطل عن الإبطال فلم يكن به بأس[4].

قيل: فإن احتيج إلى كتابة؟ ذكر: استأجر رجل من متولي [...][5] وقف على أرباب معلومين، فكتب: استأجر فلان بن فلان، من فلان [بن فلان][6] المتولي في الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا، أو كان لا يعرف اسم أب الواقف وجدِّه، واقتصر على هذا القدر، أو بالدهقان[7] الفلان[8] الفلاني، المعروف بهذا يكفي لصحة الكتابة؟ قال: نعم[9].

وقد قال مشايخنا: لو كتب من فلان المتولي في كذا[10][11]:

---

(1) في (ب – ج) سقط [بذلك، قال وقد ذكر محمد ﷺ في آخر كتاب الوقف ما يدل].

(2) في (أ) وردت [الوقف].

(3) الأندريتي، الفتاوى التاتارخانية، ج4، ص449. وابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص112.

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص112.

(5) في (ب – ج) وردت [وقف أرض]. وإسقاطها أولى.

(6) في (أ) سقط [بن فلان].

(7) الدهقان: معرب يطلق على رئيس القرية وعلى التاجر وعلى من له مال وعقار وداله مكسورة وفي لغة تضم والجمع دهاقين، ودهقن الرجل وتدهقن كثر ماله. الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ج1، ص201.

(8) في (ب) سقط [الفلان].

(9) الأندريتي، الفتاوى التاتارخانية، مصدر سابق، ج4، ص450.

(10) في (أ) وردت [كذا].

(11) في (ب – ج) وردت [أي]. وهي زائدة والأولى إسقاطها.

وهو وقف على أرباب معلومين، ولم يزد على هذا، كفى ذلك، فهذا حق[1].

قيل: إذا كان للوقف أرباب معلومين[2] يحصى عددهم، فنصبوا متوليًا باتفاقهم بدون استطلاع رأي القاضي، هل يصح ذلك منهم، وهل يصير متوليًا؟ قال: نعم، إذا كانوا من أهل الصلاح، قياسًا على مسألة متولي أهل المسجد[3].

كان مشايخنا المتقدمون يقولون: لو اجتمع أهل المسجد على نصب متولي جاز، والأولى أن يرفعوا ذلك إلى القاضي ليفعل ذلك بنفسه.

ثم قال مشايخنا المتأخرون وأستاذنا[4]: الأولى أن يفعلوا ذلك بأنفسهم ولا يرفعوا ذلك إلى القاضي لما ظهر من القضاة[5] المتأخرين من الأطماع الفاسدة للاستيلاء على الأوقاف والاستيكال منها؛ قال: [فلا يجوز][6] أن يلحق به ويقاس عليه[7].

كما سئل عنه: عمن نصبه أهل مسجد باتفاقهم متوليًا لمصالح[8] مسجدهم هل يصير متوليًا مطلق التصرف مثل ما قدره القاضي؟ قال: نعم؛ ومشايخنا المتقدمون يقولون: نعم؛ والأفضل أن يكون بإذن القاضي. ثم اتفق المشايخ المتأخرون[9]: أن الأفضل أن ينصبوا متوليًا بغير علم القاضي، وفي زماننا أولى لما في أموال الأوقاف من طمع القضاة لكي لا يأكلوا من أموال [المساجد[10]][11].

---

(1) الأندريتي، الفتاوى التاتارخانية، مصدر سابق، ج4، ص450.

(2) في (ب) سقط [معلومين ولم يزد على هذا كفى ذلك فهذا حق، قيل: إذا كان للوقف أرباب معلومين].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص162.

(4) الأستاذ: هو عبد الله بن محمد بن يعقوب بن المازني بن الخليل الجاري السبذموني أبو محمد، ولد في سنة ثمان وخمسين ومائتين، ومن تصانيفه: مسند أبي حنيفة، وأملى كشف الآثار في مناقب أبي حنيفة، فكان يستملي منه أربعمائة كاتب، (ت340هـ)، ويلقب بالأستاذ في المذهب الحنفي. الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج4، ص120.

(5) في (ب - ج) سقط [القضاة].

(6) في (أ) وردت [فهذا يجوز].

(7) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، مصدر سابق، ج3، ص167.

(8) في (ب) وردت [صالح].

(9) في (أ) وردت [الأستاذون] والأولى إسقاطها.

(10) في (أ) وردت [المسجد].

(11) الأندريتي، الفتاوى التاتارخانية، مصدر سابق، ج4، ص476.

في «الذخيرة»، وفي «واقعات» الصدر الشهيد ﷺ: وقف صحيح على مصالح المسجد[1]، فمات القيم فاجتمع أهل المحلة وجعلوا رجلاً متوليًا بغير أمر القاضي فقام هذا المتولي مدة على ذلك وصرف من غلاته وأنفق على المسجد بالمعروف، تكلم المشايخ في جواز هذه التولية.

قال الصدر الشهيد ﷺ: والمختار أنه لا يجوز؛ لأنه ليس لهم هذه الولاية ولا يضمن هذا المتولي ما أنفق لأنه أنفق من مال نفسه؛ لأنّه لما أجر الدار والدار وقف لا ولاية له عليها وصار بالإجارة غاصبًا فتكون الأجرة له وفيه نظر[2].

وفي «مجموع النوازل»[3]: سئل الشيخ الإمام ﷺ عن أهل المسجد اتفقوا على نصب متولي لمصالح مسجدهم فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليًا مطلق التصرف في مال المسجد على حسب ما لو [قدره][4] القاضي؟ قال: نعم.

قال مشايخنا المتقدمون ﷺ: [يجيبون عن هذه المسألة][5] ويقولون: نعم، والأفضل أن يكون ذلك بإذن القاضي، ثم اتفق مشايخنا المتأخرون [وأستاذنا][6]: أن الأفضل أن ينصبوا متوليًا ولا يعلمون به القاضي في زماننا، لما عرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف[7].

في «الكبرى»: «من طلب التولية في الأوقاف فلا يولى، وكذا من طلب القضاء[8] لأنّ الخير في غيره.

---

(1) في (ب) وردت [المساجد].

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص140.

(3) مجموع النوازل والحوادث والواقعات، وهو كتاب لطيف في فروع الحنفية للشيخ الإمام أحمد ابن موسى بن عيسى بن مأمون الكشي (ت550هـ)، ذكر أنه جمع من فتاوى منها فتاوى أبي الليث السمرقندي وفتاوى أبي بكر فضل وفتاوى أبي حفص الكبير وغير ذلك، وانتظمت هذه الفصول عن خمسة عشر من الأصول. حاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، ج2، ص1606.

(4) في (أ) وردت [قلده].

(5) في (أ) وردت [يحسبون هذه المسلمة].

(6) في (أ) وردت [الأستاذون]، وفي (ب - ج) سقطت [وأستاذنا].

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص140.

(8) في (ب) سقطت [القضاء].

وقف صحيح على مصالح مسجد بعينه فمات القيّم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلاً متوليًا بغير أمر القاضي، فقام هذا المتولي مدّة على ذلك وصرف من غلاته وأنفق على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ في جواز هذه التولية قال والمختار: إنّه لا يجوز؛ لأنّه ليس لهم هذه الولاية، ولا يضمن هذا المتولي ما أنفق؛ لأنّه أنفق من[1] مال نفسه لأنّه لما أجر الدار والدار كانت وقفًا صار غاصبًا فتكون الغلة[2] له.

وقفٌ على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متوليًا بدون استطلاع رأي القاضي يصح إذا كانوا من أهل الصلاح وقاسوا على متولي المسجد [فإن أهل المسجد][3] إذا اجتمعوا على نصب متولي جاز.

لكن مشايخنا [المتقدمون][4] قالوا: الأولى أن يرفعا ذلك إلى القاضي.

ومشايخنا المتأخرون قالوا: الأولى أن لا يرفعوا؛ لأنّه ظهر في القضاة الأطماع الفاسدة هكذا قالوا، وقد ذكرنا أن أهل المسجد إذا نصبوا متوليًا بغير استطلاع القاضي لا يصح وهو المختار للفتوى، فلا يصح هذا أيضا.

بنى مسجدًا في السكّة [فنازعه][5] بعض أهل السكة في عمارته، أو في نصب الإمام والمؤذن. ففي العمارة: الباني أولى. وتكلموا في نصب الإمام والمؤذن، والمختار: الباني أولى، [إلا][6] إذا كان يريد القوم من هو أصلح ممن يريده الباني فحينئذ هم أولى، لأنّ منفعة ذلك يرجع إليهم، وضرر ذلك يرجع إليهم.

وقف وقفًا ولم يذكر ولاية لأحد، فالولاية إلى الواقف، وهو أولى بالقيام عليه هكذا ذكر هنا، وهذا يتأتى على قول أبي يوسف ﷺ؛ لأنّ التسليم إلى المتولي[7] ليس بشرط عنده، أما[8] لا يتأتى على قول محمد ﷺ، وبقول محمد ﷺ يفتى.

---

(1) في (ب – ج) سقطت [من].

(2) في (ج) وردت [النحلة].

(3) في (أ) سقط [فإن أهل المسجد].

(4) في (أ) وردت [المتقدمين].

(5) في (أ – ج) وردت [فتنازعت]، وفي (ب) وردت [فتنازعوا] والصحيح ما ثبت من: الفتاوى الكبرى: ل257.

(6) في جميع النسخ سقطت [إلا] كما ثبت من: الفتاوى الكبرى، ل257.

(7) في (ب) سقط [إلى المتولي].

(8) في (ب) وردت [الهما].

متولي وقف [عليه][1] مشرف ليس للمشرف أن يتصرف في [أمور][2] الوقف لأنّ المفوض إلى المشرف الحفظ لا غير.

أجرة القيم: القاضي إذا نصب قيمًا على غلات المسجد وجعل له شيئًا معلومًا يأخذ كل سنة، حل [له][3] الأخذ إذا كان ذلك مقدار أجر مثله لأنّ للقاضي[4] أن يستأجر أجيرًا بأجر مثله[5] لذلك وإن لم يشترط الواقف، فكان له أن ينصب قيمًا ويعطيه شيئًا.

ولو نصب خادمًا للمسجد وباقي المسألة على حالها، إن كان الواقف شرط ذلك في وقفه حلّ له الأخذ وإلا فلا؛ لأنّ الواقف إذا شرط كان للقاضي أن يفعل ذلك فكان [للقاضي][6] أن[7] يقبض، و[إذا][8] لم يشترط الواقف ذلك لم يكن للقاضي ذلك فلم يكن [للقاضي][9] أن يقبض أيضًا.

وقف أموالاً على مواليه وقفًا صحيحًا ومات الواقف فجعل القاضي الوقف في يد قيّم وجعل له عُشر غلاته في الوقف.

طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة[10] بها إلى القيّم وأصحاب الطاحونة يقبضون غلتها، لا يجب للقيّم عُشر غلة الطاحونة[11]؛ لأنّ القيّم بمنزلة الأجير، [والأجير][12] يستحق الأجر بإزاء العمل ولا[13] عمل [له][14] في الطاحونة»[15].

---

(1) في (أ) وردت [عليهم].

(2) في (ب – ج) وردت [أموال].

(3) في (أ) سقط [له].

(4) في (أ) سقط [لأن للقاضي].

(5) في (ب) سقط [لأن للقاضي أن يستأجر أجيرًا بأجر مثله].

(6) في (أ) وردت [القابض].

(7) في (ج) سقط [أن].

(8) في جميع النسخ سقطت [إذا] كما ثبت من: ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل257.

(9) في (أ) وردت [القابض].

(10) في (ب) سقط [لا حاجة].

(11) في (ب – ج) وردت [غلته] وسقطت [الطاحونة].

(12) في (أ) سقط [وأجير].

(13) في (ب – ج) وردت [وما].

(14) في جميع النسخ سقطت [له] كما ثبت من: الفتاوى الكبرى.

(15) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل257 - 256.

في «[النسفية]»[1]: وحكى أن الإمام الخطيب عبد الجبار ﷺ استفتى عن اثنين يتنازعان في تولية الرباط المربع بسمرقند أيهما [أولى][2] على التولية فكتب كلاهما، والخبر في سواهما وذلك أنّهما كانا[3] يطلبان ذلك.

في «ملتقط الملخص»: **فصل في بيان الأفضل من الوجوه:**

قال: رجل أراد أن يجعل ماله [لوجه][4] القربة فبناء الرباط [للمساكين][5] أفضل من عتق الرقاب[6] لأنّه أدوم. وقيل: التصدق على المساكين، قلت: وقد كنا قلنا لمن أراد ذلك أن يشتري الكتب ويضع في دار الكتب ليكتب العلم؛ لأنّه أدوم فإنّه يبقى إلى آخر [الدهر][7] فكان أفضل من غيره[8].

ولو أراد أن يتخذ دارًا له وقفًا على الفقراء والتصدق بثمنها أفضل، ولو كان مكان الدار ضيعة فالوقف أفضل[9].

أراد أن يشتري للمسجد دهنًا أو حصيرًا، فإن كان المسجد مستغنيًا عن الدهن محتاجًا إلى الحصير فالحصير أفضل، وإن كان على العكس فشراء الدهن أفضل، وإن كانا سواء فهما في الفضل سواء فينظر في الفضيلة ونقصانها وزيادة على حاجتها وقوتها وضعفها ودوامها، فعلى هذا الصرف [إلى][10] التعلم، ووجوه التعليم من الفقه وكتابته وجمعه أولى من الاشتغال بأداء العبادات من النوافل، وكذا الحديث والتفسير أولى لأنّ نفع هذه الأشياء أدوم.

---

(1) في (أ) وردت [السفينة].

(2) في (أ) وردت [أوعلى].

(3) في (ج) سقط [كانا].

(4) في (أ) وردت [الوجه].

(5) في (أ) وردت [للمسلمين].

(6) في (ج) وردت [الرباط].

(7) في (أ) وردت [الرهن].

(8) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، مصدر سابق، ج3، ص90.

(9) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج2، ص482.

(10) في (أ) وردت [إلى] مكررة.

في «الكبرى»: «رجل رأى أن يجعل ماله لوجه القربة، فبناء الرباط للمسلمين[1] أفضل من عتق العبد؛ لأنّ منفعته أكثر وأدوم هكذا ذكر هاهنا، وهذا مقيد بشرط يأتي.

وذكر في آخر الباب: رجل له دارًا أراد أن يجعلها رباطًا للمسلمين أو يبيعها ويتصدق بثمنها أو يشتري بثمنها عبدًا فيعتقه أي ذلك أفضل؟

ذكر هاهنا مطلقًا: إن جعلها رباطًا أفضل؛ لأنّ منفعته أكثر وأدوم وأعم والجواب على التفصيل: إن جعلها رباطًا وجعل لها مستغلاً ووقفًا لعمارتها فالجواب على ما قال في الكتاب.

وإذا لم يجعل للرباط ذلك[2] لا يكون جعلها رباطًا أفضل؛ لأنّه إذا [خرب][3] أضر[4] بالمسلمين بل الأفضل أن يبيعها ويتصدق بثمنها، ودون ذلك في الفضل أن يشتري بثمنها عبدًا فيعتقه»[5].

في «الذخيرة»: الزرع هل يدخل في وقف الأرض؟ حكي عن الفقيه أبي بكر ﷺ[6]: إن لم يكن للزرع قيمة يوم الوقف دخل وإن كان له قيمة لا يدخل ما لم يذكره. وذكر هلال ﷺ: أنّه لا يدخل من غير فصل، وهكذا ذكر الخصاف ﷺ. قال الفقيه أبو الليث ﷺ: وبه نأخذ[7].

في «الكبرى»: «وقف أرضًا فيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف سواء كان له قيمة أو لم يكن ذكره هلال ﷺ في كتاب الوقف؛ لأنّ الزرع تحت البيع لا يدخل إلا بالشرط فكذا لا يدخل تحت الوقف إلا بالشرط»[8].

---

(1) في (ب – ج) وردت [للمساكين].

(2) في (ب) وردت [الرباط للرباط وذلك].

(3) في (أ) وردت [أضرب]، وفي (ب – ج) وردت [أضرب] والصحيح ما ثبت من: ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل269.

(4) في (ب – ج) سقط [أضر].

(5) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل269.

(6) في (أ) وردت [الفقيه أبي الليث] وإسقاطها أولى.

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص22.

(8) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل242.

مسائل الشرط في الوقف

في «النصاب»: رجل وقّف وشرط الولاية لنفسه وأولاده في عزل [القوام][1] [والاستبدال بهم][2]، وما هو من نوع الولاية فأخرجه من يد المتولي جاز نص عليه في السير الكبير؛ لأنّ هذا شرط لا يخل بشرائط الوقف. وإن لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يده قال محمد ﷺ: لا ولاية [له، والولاية][3] للقيّم.

وقال أبو يوسف ﷺ: الولاية للواقف، وله أن يعزل القيّم في حياته، وإذا مات الواقف بطل ولاية القيّم لأنّه بمنزلة الوكيل عنده، والفتوى على قول محمد ﷺ.

وكذلك لو أوصى بذلك إلى آخر، ثم مات الواقف، فرفع إلى القاضي، فأقام عليه القاضي متوليًا، فعلى قول أبي يوسف ﷺ: الوصي أولى، وعلى قول محمد ﷺ: المتولي أولى[4].

في «الكبرى»: «الواقف إذا شرط في الوقف الولاية لنفسه وأولاده في عزل القوام [والاستبدال بهم][5]، وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يد المتولي جاز نص عليه في السير الكبير؛ لأنّ هذا الشرط لا يخل بشرائط الوقف، فلو لم يكن شرط الولاية لنفسه وأخرجه من يده قال محمد ﷺ: لا ولاية له والولاية للقيّم.

وكذلك لو مات وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيّم، وقال أبو يوسف ﷺ: الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته؛ وإذا مات الواقف بطل[6] ولاية [القيم؛ لأنه][7] بمنزلة الوكيل عنده وهذا الاختلاف بناء على أن عند محمد ﷺ: لا يصح الوقف إلا بالتسليم إلى القيّم، فلا يكون له ولاية، وعند أبي يوسف ﷺ: يصح بدون

---

(1) في (أ) وردت [القيم] وفي (ب) وردت [القوم].

(2) في (أ) وردت [والاستبدال لهم]، وفي (ب - ج) وردت [واستبدالهم] والصحيح ما ثبت من: ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص27.

(3) في (أ) سقط [له والولاية].

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص27 - 28.

(5) في جميع النسخ وردت [واستبدالهم] والصحيح ما ثبت من: ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل242.

(6) في (ج) وردت [بطل].

(7) في (أ) سقط [القيم لأنه].

التسليم إلى القيّم فإذا سلم إلى القيّم كان القيّم كالوكيل عنه فينعزل بموته إلا إذا جعله قيّمًا في حياته وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيًّا، والفتوى على قول محمد ﷺ.

رجل له ضيعة تساوي عشرين ألف درهم وعليه ديون وقف الضيعة[1] وشرط صرف غلاتها إلى نفسه قصدًا منه إلى المماطلة وشهد الشهود على إفلاسه جاز الوقف والشهادة؛ أما جواز الوقف فلمصادفة ملكه، وأما جواز الشهادة فلأنّها صدقة؛ لأنّ بالوقف الضيعة خرجت عن ملكه، ولهذا لو حلف أن لا مال له كان بارًّا في يمينه فإن فضل عن قوته شيء من هذه الغلات فللغرماء أن يأخذوا ذلك منه؛ لأنّ الغلات [ملكه][2].

رجل بنى رباطًا [بشرائطه][3] على أن يكون في يده ما دام حيا، هل يجوز الإخراج من يده إن لم يظهر منه أمر يستوجب الإخراج من يده كشرب الخمر وغير ذلك؟ لا يجوز الإخراج من يده؛ لأنّ شروط الواقف معتبرة.

وقف ضيعة له وأخرجها من يده إلى قيمه ثم أراد أن يأخذها منه، فإن كان شرط لنفسه في الوقف أن له العزل والإخراج من يد القيّم كان له ذلك؛ لأنّ شرائط الوقف مراعى، وإن لم يكن شرط ذلك فعلى قول محمد ﷺ ليس له ذلك. وعلى قول أبي يوسف ﷺ: له ذلك، بناءً على أن الوقف لا يصح إلا بالتسليم إلى المتولي عند محمد ﷺ فلا يكون المتولي وكيل الواقف.

[وعند أبي يوسف ﷺ: يصح فيكون المتولي وكيل الواقف][4] فله أن يعزله عن الوكالة، ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف ﷺ، وبهذا أخذ أبو الليث ﷺ. ومشايخ بخارى يفتون بقول محمد ﷺ وبه يفتى.

وقف ضيعة له على الفقراء في صحته وأخرج من يده ثم قال لوصيه عند الموت: أعط من غلة تلك الضيعة كذا لفلان، وقد كان قال لوصيه: افعل ما رأيت من الصواب،

---

(1) في (ب) وردت [وشرط وقف الضيعة] وهي زائدة، والأولى إسقاطها كما ثبت من: الفتاوى الكبرى: ل242.

(2) في (أ) سقط [ملكه].

(3) في (أ) وردت [بشرائط].

(4) في (أ) سقط [وعند أبي يوسف ﷺ يصح فيكون المتولي وكيل الواقف].

فجعله [لأولئك][1] كان باطلاً لأنه صار حقًّا للفقراء فلا يملك [تغيير][2] حقهم إلا إذا شرط في الوقف أن يصرف غلتها إلى من شاء.

جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء وسلم إلى المتولي ثم أخذها من يده وزرعها ببذره، وقال: زرعتها لنفسي، وقال أهل الوقف: زرعته للوقف فالقول قوله والزرع له لأنّ البذر له فيكون الزرع له فلا يستحق عليه إلا بالشرط وهو منكر لذلك.

فإن سئل أهل الوقف من القاضي أن يخرجها من يده إن كان قد زرعها لنفسه، قال ههنا لا يخرجها من يده[3]. ولو فعل المتولي ذلك يخرج من يده ويضمن ما [نقص][4] الأرض، لكن هذا الفرق عسى أن يأتي[5] على قول من لا يشترط التسليم إلى المتولي، وأما على قول من يشترط هو مختار للفتوى لا يتأتى ويخرج من يده»[6].

مسائل الوقف على أولاده ومما يشبهه

في «الذخيرة»: كان السيد الإمام أبو شجاع رحمه الله يقول: ينبغي لمن أراد الوقف على أولاده أن يكتب في الصك: وقف فلان على أولاده فلان وفلان، [أن يكتب][7] كذا في حياته وصحته ولا يكتب في حياته وبعد وفاته، وهذا الجواب صحيح فيما إذا لم يكن له وارث آخر غير الموقوف عليهم، وفيما إذا كان له وارث آخر غير الموقوف عليهم[8] غير

---

(1) في (أ) وردت [أولئك]، وفي (ب - ج) وردت [لا وكيل]، والصحيح ما ثبت من: الفتاوى الكبرى: ل243.

(2) في (أ) سقط [تغيير].

(3) في (ب - ج) سقطت [إن كان قد زرعها لنفسه قال ههنا لا يخرجها من يده] ووردت [ليس له أن يخرجها].

(4) في (أ) وردت [تنقضت].

(5) في (ب - ج) وردت [عسى يتأتى].

(6) متن انتهى النقل: ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل243 - 242.

(7) في (أ - ج) سقط [أن يكتب].

(8) في (ب) سقط [وفيما إذا كان له وارث آخر غير الموقوف عليهم].

صحيح؛ لأنّ الوصية للوارث إنما لا تجوز لحق باقي الورثة. ألا ترى أن باقي الورثة لو أجازوا الوصية[1] كانت الوصية صحيحة[2].

في ((الخلاصة)): ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولد فلان وليس لفلان ولد من صلبه وله ولد [الولد][3] كانت الغلة لولد الابن. أما ولد البنت ففيه روايتان: في الفتاوى في باب النون في رواية يدخلون. وفي ظاهر الرواية: لا يدخلون، وعليه الفتوى. وكذا لو كان مكان الوقف وصية[4].

وفي ((أجناس الناطفي)) ﷫: قال محمد ﷫: إذا قال صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي، فولد البنات يدخلون في هذا الوقف ويكون أسوة لولد الذكور وهذا في شروط الخصاف[5].

ولو قال: لولدي ولأولادهم كان ذلك لكلهم ولد الابن وولد البنت داخلين، قال الإمام السرخسي ﷫: ذكر الولد والأولاد سواء ويدخل ولد البنت ألا ترى أن أولاد فاطمة ﵂ أولاد رسول الله ﷺ، قال ﷫: فصار الجواب الصحيح ما ذكرنا في شروط الخصاف ﷫[6].

في ((النصاب)): رجل وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده أبدًا ما تناسلوا، وله أولاد أولاد[7] قسّم بينهم بالسوية ولا يفضل الذكور على الإناث؛ لأنه أوجب لهم على السوية. وأما أولاد البنات هل يدخلون؟ ففي ظاهر الرواية: لا يدخلون، وكذلك في الوصية والفتوى على ظاهر الرواية لأنّ أولاد البنات ليسوا بأولاده لأنهم منسوبون إلى الأب لا إلى [الأم[8]][9].

---

(1) في (ب) سقط [الوصية].

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص111.

(3) في (أ) وردت [الوالد]، وفي (ب) وردت [ولد].

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص64 – 65.

(5) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص66.

(6) الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الزدي الحجري المصري (1417)، مختصر اختلاف العلماء، (تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد)، ط2، ج5، ص44، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

(7) في (ب) سقط [أولاد].

(8) في (أ) وردت [الإمام].

(9) الأندريتي، الفتاوى التاتارخانية، مصدر سابق، ج4، ص420.

في «الخلاصة»: لو وقف ضيعة على الفقراء فمات وله بنت صغيرة [ضعيفة][1]، إن كان الواقف وقف في حال الصحة يجوز للقيم أن يصرف غلتها إليها وهو الأفضل؛ وإن كان في المرض لا يجوز وهذا التفصيل عن أبي القاسم[2] الصفار ﷺ، قال الصدر الشهيد: وذكر بعد هذا أنّه يجوز مطلقًا وبه يفتى[3].

في «النصاب»: يجوز للقيم أن يصرف إليها إن كان الواقف في حالة الصحة؛ لأنّ هذا معنى الهبة، والهبة للوارث في الصحة تجوز، وإن كان في حال المرض لا يجوز؛ لأنّه وصيته، وبه يفتي[4].

إذا قال: [أرضي][5] هذه صدقة موقوفة على فقراء قرابتي أو على فقراء ولدي [ومن][6] بعدهم [على][7] المساكين، فهذا الوقف صحيح والمستحق للغلة من كان فقيرًا يوم تحقق الغلة عند هلال ﷺ، وبه نأخذ[8].

امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ومن [بعدهنّ][9] على أولادهنّ وأولاد أولادهنّ أبدًا ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء؛ ثم ماتت من مرضها [وخلفت][10] ابنتين وأختًا، والأخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى هذا المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين، فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ما عاشت الابنتان فإذا ماتتا صرفت الغلّة إلى أولادهما كما شرطت الواقفة، وهذا بناء على قول أبي يوسف ﷺ؛ لأنّ وقف المشاع جائز عنده. أما على قول محمد ﷺ: لا يجوز وهو المختار للفتوى[11].

---

(1) في (أ) وردت [صغيفة].

(2) في (ج) وردت [القسم].

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، مصدر سابق، ج3، ص186.

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص90.

(5) في (أ) وردت [الرضي].

(6) في (أ) وردت [من].

(7) في (أ) وردت [وعلى].

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص71.

(9) في (أ) وردت [هن].

(10) في (أ) وردت [أو خلفت].

(11) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص14 - 15.

ذكر الصدر الشهيد ﷺ في واقعاته: رجل مات وترك ابنين وفي يد أحدهما ضيعة يدعي أنّها وقف عليه من أبيه، والإبن الآخر يقول هي وقف علينا، كان القول قوله وهي وقف عليهما هو المختار؛ لأنهما تصادقا على أنّها كانت في [يد أبيهما][1] فلا ينفرد أحدهما باستحقاقها إلا بحجة[2].

في «الكبرى»: إذا انقرض الموقوف عليه إلى من يصرف نصيبه؟

«وقّف أرضه على ولده وجعل آخره للفقراء فمات ولده لا يصرف إلى ولد ولده لأنّه لم يجعل لولد[3] ولده شيئًا.

وإن وقف على ولده وولد ولده وجعل آخره للفقراء يصرف إلى ولده وولد ولده[4]، فإذا ماتوا لا يصرف إلى ولد ولد ولده، لكن يصرف إلى الفقراء، فإن قال: على ولدي وولد ولدي هل يدخل من أسفل منهم تحت هذا القول؟ لم يذكرها، وذكر هلال هذه المسألة قد ذكرناها في وقف هلال.

وإن قال: على ولدي وأولاد أولادي يصرف إلى أولاد أولاده ما تناسلوا، ولا يصرف إلى الفقراء ما دام واحد من أولاده باقيًا وإن سفل؛ لأنّ اسم الأولاد يتناول الكل.

وقف أرضا [على أولاده وجعل آخره إلى الفقراء، فمات بعضهم يصرف الوقف إلى الباقي، وإن ماتوا يصرف الوقف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد، ففرق بين هذا وما إذا وقف][5] على أولاده وسماهم، فقال: وقّفت على فلان وفلان [وفلان][6] وجعل آخره للفقراء، فمات واحد منهم حيث يصرف نصيبه إلى الفقراء، والفرق أن في

---

(1) في (أ) وردت [بدايتهما]، وفي (ب – ج) سقط [هو المختار؛ لأنهما تصادقا على أنها كانت في يد أبيهما]، والصحيح ما ثبت من: ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص39.

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص39.

(3) في (ب) سقط [لولد].

(4) في (ب) سقط [وولد ولده].

(5) في (أ) سقط [على أولاده وجعل آخره إلى الفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف إلى الباقي وإن ماتوا يصرف الوقف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد ففرق بين هذا وما إذا وقف].

(6) في (أ – ج) سقط [وفلان].

المسألة الأولى وقف على أولاده وقد بقي بعد موت واحد منهم أولاده، وهنا وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فإذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء.

وقّف ضيعة بلفظ الصدقة على ولديه[1]، فإذا انقرضا فعلى أولادهما وأولاد أولادهما أبدا ما تناسلوا، فإذا انقرض أحد الولدين[2] وخلف ولدًا، يصرف نصف الغلة إلى [الولد][3] الباقي، والنصف للفقراء، فإذا مات الولد [الثاني من ولدي][4] الواقف صرفت[5] الغلة كلها إلى أولادهما وأولاد أولادهما؛ لأنّ شرط الواقف مراعى؛ وإنما جعل الواقف الغلة لأولاد أولادهما بشرط انقراض الولدين ولم ينقرضا فكان حصة الذي انقرض للفقراء [لمكان][6] لفظة الصدقة.

وقّف ضيعة على امرأته وأولاده، فماتت المرأة لم يكن نصيبها لابنها خاصة، إذا لم يكن شرط الواقف إن من مات منهم ردّ[7] نصيبه إلى أولاده فيكون نصيبها مردود إلى الجميع.

وقّف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد بعينه على أنّه إن ماتت امرأته صرف نصيبها إلى أولاده وآخره للفقراء، ثم ماتت المرأة يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب؛ لأنّ الواقف شرط نصيبه لأولاده والابن الموقوف عليه[8] من أولاده.

وقّف أرضًا على أهل بيت النبي ﷺ لا يجوز ولا يصير[9] وقفًا؛ لأنّ الصدقة لا تحل لآل هاشم [ثم][10] الفرض والتطوع في ذلك سواء. ولو قال: مالي لأهل بيت النبي ﷺ وهم يحصون جاز؛ لأنّ هذه وصية وليست بصدقة ويصرف[11] إلى أولاد فاطمة ﵂.

---

(1) في (ب - ج) وردت [والديه].

(2) في (ب - ج) وردت [فاذا انقرض أحد الوالدين].

(3) في (أ - ج) وردت [الوالد].

(4) في (أ) وردت [الباقي من ولد].

(5) في (ب - ج) وردت [صرف].

(6) في (أ) وردت [المكان].

(7) في (ب) سقط [رد].

(8) في (ب - ج) سقط [من نصيبها نصيب؛ لأن الواقف شرط نصيبه لأولاده والابن الموقوف عليه].

(9) في (ب - ج) وردت [و يصير].

(10) في (أ - ج) سقط [ثم].

(11) في (ب) وردت [يصير]، وفي (ج) وردت [يصرف].

وقّف ضيعة على الفقراء ثم افتقر هؤلاء لا يحل له الأكل؛ لأنّه هو المعطي للفقراء ذلك فلا يدخل هو تحت الوقف في الصحة[1].

وقّف ضيعة على الفقراء فمات وله بنت صغيرة ضعيفة، هل يجوز للقيم أن يصرف إليها مقدار حاجتها إن كان الوقف في الصحة؟ جاز وهو الأفضل، وإن كان في حالة المرض لا يجوز؛ لأنّ هذا بمعنى الهبة، والهبة للوارث في مرض الموت لا تجوز، وفي الصحة تجوز. قال الصدر الشهيد ﷺ: وإنما عرف هذا التفصيل من أبي القاسم الصفار ﷺ هنا[2]، وفي آخر الباب وبه يفتى.

والمذكور في آخر الباب: وقف أرضه على الفقراء، يريد به: في حال الصحة فاحتاج بعض ورثته[3] يعطى له وهو [أولى][4] من سائر الفقراء؛ لأنّ الصرف إليه صدقة وصلة، لكن إنما يجوز بأحد الشرطين: إما أن يصرف [البعض إليهم][5] والبعض للأجانب، أو الكل إليهم لكن في بعض الأوقات[6] أنّه لو صرف الكل إليهم على الدوام ربما يقع عند الناس أنّها وقف عليهم ومتى طال الأمر في ذلك ربما يتخذونه ملكًا لأنفسهم، والمذكور في آخره جعله وقفًا في صحته على الفقراء.

فالصرف إلى أي الفقراء أفضل، فنقول: الصرف إلى ولد الواقف أفضل لأنّ ولد الواقف أقرب إلى الواقف فكانت الصلة [آكد][7] من ذوي القرابة، [ثم إلى قرابة][8] الواقف؛ لأنّ فيه صدقة وصلة، ثم إلى موالي الواقف، ثم إلى جيرانه، ثم إلى أهل مصره لأقربهم إلى الواقف منزلاً.

رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أقرب الناس من قرابتي وله أخت لأب،

---

(1) في (ب – ج) سقط [في الصحة].
(2) في (ب) سقط [هنا].
(3) في (ب – ج) وردت [الورثة].
(4) في (أ) وردت [أول].
(5) في (أ) سقط [البعض إليهم].
(6) في (ب – ج) وردت [الأوقاف].
(7) في (أ) وردت [أكثر].
(8) في (أ) سقط [ثم إلى قرابة].

وأم وبنت بنت [بنت][1]، فبنت بنت البنت أولى، لأنّها أقرب لأنّها من صلبه، والأخت من صلب أبيه ولا يعتبر الإرث، ولهذا لو كان مولى العتاقة فبنت بنت البنت أولى.

وقف أرضًا على حفدته[2]، من كان منهم فقيرًا وله من الحفدة[3] من عنده فرس، فإن أمسك الفرس للجهاد [أو الركوب][4] لما أن به [زمانة][5]، يعطى له لأنّه فقير، وإن أمسك الفرس تشرفًا [به][6] فإنّه[7] لا يعطى إذا الفرس تساوي مائتي درهم وليس عليه دين ولا مهر لأنه غني.

وقف ضيعة وأمر أن يعطي أقرباءه كفايتهم وهم قوم غير محصين، إن لم يذكر الأولاد، ويدخل أولاد الأقرباء وأولاد أولادهم؛ لأنّهم أقرباء، وإن ذكر فقال: ثم بعدهم لأولادهم لا[8] يدخلون حال حياة الآباء؛ لأنّه [لما][9] قال: من بعدهم لأولادهم تبين أنّه أراد باسم الأقرباء الأولاد، ثم [حد][10] الكفاية قدر الحاجة لنفسه، ولمن يمون من أهله وولده وخادم واحد.

وقف في يد الواقف يفرق الانزال على قرابته ومواليه فيفضّل البعض على البعض ويضع[11] فيما يشاء ثم مات هذا الواقف وأوصى[12] إلى آخر ولم يبيّن كيف كان سبيل الوقف، فالثاني يصرف إلى من كان يصرف إليه الأول؛ لأنّ الظاهر أن الأول كان يصرف إلى المصرف، وإن أشكل على الثاني أن الأول إلى من كان يصرف الزيادة على قراباته ومواليه يصرف إلى الفقراء»[13].

---

(1) في (أ) سقط [بنت].

(2) في (ب) وردت [حفرته].

(3) في (ب) وردت [الحفرة].

(4) في (أ) وردت [والركوب].

(5) في (أ) وردت [ما به].

(6) في (أ) سقط [به].

(7) في (ب - ج) سقط [فإنه].

(8) في (ب) سقط [لا].

(9) في (أ) وردت [كما].

(10) في (أ) وردت [أحد].

(11) في (ب) وردت [ويصنع].

(12) في (ب) وردت [أو أوصى].

(13) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل249 - 250 - 251 - 252.

في[1] مسائل تصرف القيِّم في الوقف

في «النصاب»: متولي الوقف إذا أجر دارًا موقوفة أكثر من سنة، فإن شرط الواقف في وقفه أن لا يؤاجر أكثر من سنة لا يجوز لأنَّ [شرط][2] الواقف مراعى، وإن لم يشترط ذلك تكلموا [فيه][3]، والمختار أن يفتى في الضياع [بالجواز][4] في ثلاث سنين، [إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة][5] إلا إذا كانت المصلحة في الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع والزمان[6].

في «الذخيرة»: ولا تجوز الإجارة الطويلة على الوقف، ولو احتيج إليها فالوجه في ذلك أن [يعقد][7] عقودًا مترادفة كل عقد على سنة، فيكتب: استأجر فلان بن فلان كذا [بثلاثين][8] عقد، كل عقد على سنة من غير أن يكون بعضها شرطًا في بعض[9]، فيكون العقد الأول لازمًا لأنَّه [ناجز][10]، ويكون العقد الثاني غير لازم لأنَّه مضاف، هكذا ذكره[11].

وبعض[12] المشايخ زيفوا هذه الحيلة؛ لأنَّ الإجارة الطويلة إنما لم تجز على الوقف كيلا يؤدي إلى إبطال الوقف؛ لأنَّ المدة إذا طالت وتصرف فيه المستأجر

(1) في (ب – ج) سقط [في].

(2) في (أ) وردت [شروط].

(3) في (أ) سقط [فيه].

(4) في (أ) وردت [يفتى لعدم الجواز].

(5) في (أ) سقط [إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة].

(6) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص48.

(7) في (أ) وردت [العقد].

(8) في (أ) وردت [سنين].

(9) في (ج) وردت [أبعضه].

(10) في (أ) وردت [أجير].

(11) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص48.

(12) في (ب) سقط [وبعض].

تصرف الملاك، يعلم من لقيه أنه متصرف في ملكه، فمتى أنكر المستأجر الوقف وادعى الملك، فهؤلاء يشهدون له بالملك، وفي حق هذا المعنى: لا فرق بين ما إذا كان العقد واحد وبين ما إذا كان عقودًا[1].

وحكي عن الفقيه أبي جعفر [الهندواني][2] ﷺ أنهُ قال: وقد اختار بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك [في][3] إجارة الوقف كما كان الفتوى على أن إجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة فذكروا في الصك أن الواقف [وكل][4] فلانًا بإجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا ومتى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأرادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر ﷺ: إلا أنا نبطل هذه الوكالة في الوقف وإن كان القياس يجوزه[5] تحريًا منّا صلاح الوقف كما تبطل الأجرة الطويلة، ولما[6] جاز إبطال الوكالة صيانة للوقف، يجوز إبطال هذه العقود المختلفة أيضًا صيانة للوقف، وعليه الفتوى[7].

متولي الوقف إذا أسكن رجلاً بغير أجرة: ذكر هلال ﷺ أنه لا شيء على الساكن، وعامة المتأخرين من المشايخ أن عليه أجر المثل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن صيانة للوقف، وعليه الفتوى. وكذا قالوا فيمن سكن دار الوقف بغير أمر القيّم كان عليه أجر المثل بالغًا ما بلغ. وكذا قالوا في أهل الجماعة إذا رهنوا الوقف [حتى][8] لم يصح لو سكنه المرتهن، يجب أجر المثل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن.

وكذا قالوا في متولي مسجد باع منزلاً موقوفًا[9] على المسجد فسكنه المشتري، ثم

(1) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص48.

(2) في (أ) وردت [هندواني].

(3) في (أ) وردت [من].

(4) في (أ) وردت [فكل].

(5) في (ب) وردت [تجوز].

(6) في (ب) سقطت [و] من [ولما].

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص52.

(8) في (أ) سقط [حتى].

(9) في (ب) وردت [فوقفها]، وفي (ج) وردت [فوقها].

عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره، فادعى [هذا][1] الثاني على المشتري المنزل أن البيع باطل، وأبطل القاضي البيع وسلم المنزل إلى المتولي الثاني، فعلى المشتري أجر مثل هذا سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن[2].

وإذا أجر القيم الدار بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه، حتى لم تجز الإجارة، ولو سكنه المستأجر كان عليه أجر[3] المثل بالغًا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ، وكذا إذا أجره إجارة فاسدة[4].

في «النصاب»: متولي لوقف المسجد، [لو][5] رهن الوقف بالدين لا يصح لأنّ فيه[6] تعطيل منافع الوقف؛ وكذلك أهل الجماعة إذا رهنوا الوقف لا يصح كالمتولي بل هذا أولى، فلو سكن المرتهن يجب عليه أجر المثل وهو المختار، وسواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن، فكان يفتي بعض المشايخ [بوجوب][7] أجر المثل في الأوقاف بغير عقد.

وقف أرضًا ثم إن القيّم خاف عليها من وارث الواقف، أو من سلطان تغلب عليها، يبيعها ويتصدق بثمنها، وكذا كل قيّم إذا خاف شيئًا من ذلك، فله أن يبيع ويتصدق بالثمن، والفتوى على أنّه لا بيع؛ لأنّ الواقف إذا صح شرائطه لا يحتمل [البيع[8]][9].

في «الذخيرة»: متولي المسجد إذا اشترى بمال المسجد حانوتا أو دارًا، ثم باعها جاز إذا كانت له ولاية الشراء؛ وهذه المسألة بناء على مسألة أخرى: أن متولي المسجد إذا اشترى من غلة المسجد دارًا أو حانوتًا فهذه الدار وهذا الحانوت هل يلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد، ومعناه أنّه هل يصير وقفًا؟

---

(1) في (أ) وردت [هذه].

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص50.

(3) في (ب) سقط [أجر].

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص50.

(5) في (أ) سقط [لو].

(6) في (ب) وردت [فيها].

(7) في (أ) وردت [لوجوب].

(8) في (أ) سقط [البيع].

(9) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص56.

اختلف المشايخ فيه: قال الصدر الشهيد ﵀: المختار أنَّه [لا][1] يلحق ولكن يصير [مستغلاً للمسجد][2] وهذا لأنَّ صحة الوقف يعتمد الشرائط[3] التي يتعلق بها لزوم الوقوف وصحته حتى لا يجوز فسخه ولا بيعه ولم يوجد شيء من ذلك هنا فلم يصير وقفًا فيجوز بيعه[4].

في «الخلاصة»: المشترى بمال الوقف لا يلتحق بالدور الموقوفة هو المختار.

قيِّم وقْف طلب منه الخراج والجبايات وليس في يده شيء من مال [الوقف][5] فأراد [أن][6] يستدين؛ قال: إن أمره الواقف بالاستدانة له ذلك و[إن][7] لم يأمره تكلموا فيه: والأصح إن لم يكن له بد منه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة كذا قاله الفقيه ﵀، ثم يرجع في الغلة لأنَّ للقاضي هذه الولاية[8].

في «الكبرى»: «رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت [الرغبات][9] وازداد أجر[10] الأرض ليس [للمتولي][11] أن ينقض الإجارة [لنقصان أجر][12] المثل؛ لأنَّ الأجرة تعتبر وقت العقد [ووقت العقد][13] المسمى أجر المثل.

---

(1) في (أ) سقط [لا].

(2) في (أ) وردت [مستغل المسجد]، وفي (ب) وردت [مستفاد للمسجد].

(3) في (ب) وردت [الشرط].

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص140.

(5) في (أ) وردت [الواقف].

(6) في (أ) سقط [أن].

(7) في (أ) سقط [إن].

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص56.

(9) في (أ) وردت [الدغبات].

(10) في (ب) وردت [الأجر].

(11) في (أ) وردت [متولي].

(12) في (أ) وردت [نقضان الأجر].

(13) في (أ) سقط [ووقت العقد].

[عمارة المستأجر][1] في الوقف:

رجل استأجر أرض موقوفة وبنى فيها حانوتًا وسكنها فأراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر إن كان أجره مشاهرة إذا جاء رأس الشهر كان للقيّم فسخ الإجارة لأنّ الإجارة إذا كانت مشاهرة [ينعقد][2] في رأس كل شهر فبعد ذلك ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لأنّه ملكه، وإن كان يضر به ليس [له][3] رفعه؛ لأنّه وإن كان [.....][4] ملكه فليس له أن يضر بالوقف فبعد ذلك إن رضي المستأجر أن يتملكه القيّم للوقف بالقيمة مبنيًا أو منزوعًا أيهما كان أقل[5] يتملكه القيم وإن لم يرض لا يتملكه لأنّ التمليك بغير رضاه لا يجوز فيبقى إلى تخلص ملكه.

حانوت وقف عمارته لآخر يريد صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله فإن كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما يستأجره كلف[6] [برفع][7] العمارة ويؤاجر من غيره؛ لأنّ النقصان من أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة، وإن كان لا يستأجر بأكثر من ذلك لا يكلف وترك في يده بذلك الأجر لأنّ فيه ضرورة.

حانوت موقوف للفقراء في يد وصي بنى رجل ليسكن هذا الحانوت بناء بغير إذن الوصي ليس[8] له أن يرجع بذلك على الوصي لأنّه فعل بغير أمره فيكون فاعلاً لنفسه فبعد ذلك إن كان رفعه لا يضر [بالبناء][9] القديم فله رفعه لأنّه ملكه، وإن كان يضر به ليس له رفعه لأنّه يضر[10] على غيره، أكثر ما في الباب أنّه يتضرر بالتأخير أيضا لكن

---

(1) في (أ) وردت [عبارة المسجد].

(2) في (أ) وردت [ينفقد].

(3) في (أ) سقط [له].

(4) في جميع النسخ وردت هذه العبارة [يضر ليس له رفعه؛ لأن وإن كان] زائدة، والأولى إسقاطها كما ثبت من: ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل261.

(5) في (ب – ج) سقط [أقل].

(6) في (ب) وردت [كان].

(7) في (أ – ب) وردت [يرفع].

(8) في (ب – ج) سقطت [ليس].

(9) في (أ) وردت [بالغناء].

(10) في (ب) وردت [لا يضر].

هذا الضرر لحقه بصنعه حيث جعل ماله في موضع لا يمكنه رفعه فيتربص إلى أن يتخلص ماله إن لم يرض بتملك الوصي للوقف بالقيمة، وإن [اصطلح][1] مع الوصي على [أنه][2] جعل ذلك [للوقف ببدل][3] يجوز [لكنه][4] ينظر إلى قيمته مبنيًا وإلى قيمته منزوعًا فأيهما كان أقل لا يجاوز ذلك.

بنى في أرض الوقف أو نصب فيها بابًا، إن نوى عند البناء أنه يبني للوقف يصير وقفًا لأنه جعله وقفًا ووقف البناء [تبعًا][5] [لغيره][6] يجوز، وإن لم ينو لم يصر وقفًا لأنه لم يجعله وقفًا بخلاف [الرباط][7].

إذا غرس شجرًا في أرض موقوفة على الرباط وقد وليّ تعاهد الوقف حيث يكون الوقف وإن لم ينو [وقد مر في فصل الأشجار][8][9].

[مستأجر][10] دار الوقف إذا جعل رواقها مربطًا وربط فيها الدواب [وخربها][11] يضمن لأنّه فعل بغير الإذن.

إجارة الوقف من الموقوف عليه:

رجل وقف داره على قوم بأعيانهم وجعل آخره للفقراء فأجر المتولي الدار من

---

(1) في (أ) وردت [أصلح].

(2) في (أ - ج) وردت [أن].

(3) في (أ) وردت [للوقف بدل]، وفي (ب - ج) وردت [الوقف ببدل]، والصحيح ما ثبت من: الفتاوى الكبرى: ل261.

(4) في (ج) وردت [كلته].

(5) في جميع النسخ سقطت [تبعًا]، كما ثبت من: الفتاوى الكبرى: ل261.

(6) في (أ) سقطت [لغيره].

(7) في (أ) وردت [الشرط].

(8) في جميع النسخ سقطت [وقد مر في فصل الأشجار]، كما ثبت من: الفتاوى الكبرى: ل261.

(9) تفصيل المسألة: إذا غرس شجرًا في أرض موقوفة على الرباط، والحكم فيها: أن الغارس إن ولي تعاهد هذه الأرض الموقوفة على الرباط فالشجرة للوقف؛ لأن هذا من جملة التعاهد فيكون غارسًا للوقف ظاهرًا، وإن لم يلها هذه الأرض فالشجرة له وله رفعها. ينظر: ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص147.

(10) في (أ) وردت [استأجر].

(11) في (أ) وردت [وضربها].

الموقوف عليهم جازت الإجارة لأنّهم لم يملكوا رقبة الدار وإنما حقهم في الغلة.

فقير يسكن وقف الفقراء بأجر فترك له بحساب الفقراء ما وجب عليه من الأجر يجوز فإن الرواية محفوظة عن علمائنا: أن من له حق في مال[1] بيت المال وترك عليه خراج أرضه بمكان في حقه في بيت المال يجوز كذا هنا.

متولي الوقف إذا أجر دار الوقف بشرائط الصحة ثم مات قبل مضي الإجارة لا تبطل الإجارة لأنه بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الإجارة. والقاضي إذا أجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الإجارة لأنّه بمنزلة الوكيل عن الفقراء.

دار موقوفة على قوم فأجرها الوصي[2] مدة معلومة ثم مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الإجارة لأنّ الإجارة لا تبطل بموت الموقوف عليه لأنه ليس بمالك للرقبة إنما حقه في الغلة كما مر في أول هذا النوع ثم ما وجب من الغلة إلى أن مات هذا الميت يصرف إلى كل واحد منهم حصته وحصة الميت تصرف إلى ورثته وما وجب بعد موته فهي لمن بقي وكذا لو مات بعضهم بعد موت الأول بمدة فهو على هذا القياس فافهم.

الغبن في الأجرة والمؤذن يأخذ الأجرة:

قيِّم على عمارة وقف استأجر أجيرًا بدرهم ودانق[3] [وأَجْرُ][4] مثلِهِ درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الأجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لأنّ الإجارة وقعت له [لا للوقف][5].

المتولي إذا أمر المؤذن بأن يخدم المسجد وقطع له الأجر كل سنة فالإجارة صحيحة لأنّه[6] يملك الاستئجار فبعد ذلك إن كان الأجر مثل أجر عمله أو زيادة بما

(1) في (ب – ج) سقطت [مال].

(2) في (ب – ج) وردت [القاضي].

(3) الدانق: من الأوزان، وربما قيل: داناق كما قالوا: للدرهم درهام وهو سدس الدرهم. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج10، ص105.

(4) في (أ) وردت [أجر].

(5) في (أ) وردت [له للواقف]، وفي (ب) سقطت [لا].

(6) في (ب) وردت [لأن].

يتغابن الناس في مثلها تقع الإجارة للمسجد، فإذا أدى الأجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه، وإن كان الأجر زيادة بما لا يتغابن الناس في مثلها تقع الإجارة للمتولي لأنّه لا يملك الإجارة بذلك البدل للمسجد وتجب الأجرة في ماله[1] فإذا أداها من مال المسجد وعلم المؤذن لا يحل الأخذ.

مواضع الموات على [شط][2] الجيحون[3] عمرها أقوام [واستنزلوها][4] كان للسلطان أن يأخذ العشر من غلاتها كذا ذكر هنا. وهذا الجواب يستقيم على قول محمد ﷺ لأنّ ماء الجيحون[5] عنده ماء عشري والمؤنة تدور مع الماء فلو باع السلطان من ذلك الرباط شيئًا فأراد المتولي أن يصرف من ذلك إلى مؤذن[6] الرباط شيئًا فله ذلك وإن كان [المؤذن][7] فقيرًا يطيب للمؤذن لأنّ مصرف العشر للفقراء ولا يحل الصرف إلى الرباط وإن أراد الصرف إلى الرباط فالحيلة أن يصرف إلى الفقراء ثم الفقراء [يصرفون][8] إلى الرباط وكذا من عليه الزكاة.

[إذا أراد صرف الزكاة][9] إلى بناء المسجد [أو][10] القنطرة لا يجوز فالحيلة في ذلك أن يتصدق على [المتولي][11] الفقير أو على الفقير ثم المتولي يصرف إلى ذلك.

---

(1) في (ب) وردت [مثاله].

(2) في (أ) وردت [شرط].

(3) جيحون: نهر عظيم، وهو نهر بلخ ويخرج من شرقيها من إقليم يتاخم بلاد الترك، ويجري غربا حتى يمر ببلاد خراسان، ثم يخرج بين بلاد خوارزم ويجاوزها حتى يصب في بحيرتها. مكانه الآن بأفغانستان. الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ج1، ص115.

(4) في (أ) وردت [واستربوها].

(5) في (ج) وردت [الجيجون].

(6) في (ب) وردت [متولي].

(7) في (أ) وردت [الموذون].

(8) في (أ) وردت [يصرف].

(9) في (أ) سقط [إذا أراد صرف الزكاة].

(10) في (أ) وردت [و].

(11) في (أ) سقط [المتولي].

اشترى المتولي منزلاً من الدراهم التي اجتمعت من الأوقاف للواقف ثم دفع المنزل إلى المؤذن ليسكن فيه يكره للمؤذن السكنى إذا علم بذلك لأنّ هذا من مستغلات المسجد.

مسائل البيع على الوقف

شجرة وقف في دار فخربت الدار ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويعمر الدار لكن يكري الدار ويعمّرها ويستعين بالأجرة[1] على عمارة الدار لا بالشجرة لأنه إذا باع الشجرة لا يبقى وإذا أجر الدار يبقى الكل.

الأشجار الموقوفة إن كانت مثمرة لم يجز بيعها إلا بعد القلع لأنها بمنزلة البناء الموقوف وبيع بناء الوقف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم وكذا باب [الوقف][2] لا يجوز بيعه إلا بعد الرفع كذا هاهنا، وإن كانت الأشجار [غير][3] مثمرة جاز بيعها قبل القلع لأنها بمنزلة الغلة.

الصلح[4]: أرض موقوفة في يد أكّار[5] وكان فيها قطن [فسرق][6] القطن فوجده الأكّار في منزل رجل، فأخذ صاحب المنزل وخاصمه فقال له صاحب المنزل: ضمنت لك إن أعطيتك مائة [عن][7] القطن هل يحلّ للقيّم أن يأخذ ذلك؟

[إن علم][8] صاحب المنزل يعطي[9] خوفًا من هتك الستر لا يجوز له أن يأخذه، لأنّ ذلك رشوة، وإن علم أن سرق [ذلك المقدار أو أكثر أو أقر بذلك جاز لأنّه أخذ

---

(1) في (ب – ج) وردت [بالجوز].

(2) في (أ) سقط [الوقف].

(3) في (أ) سقط [غير].

(4) في (ب) سقط [الصلح].

(5) أكار بالتشديد، وهو الحراث. الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ج1، ص8.

(6) في (أ) وردت [فرق].

(7) في (أ) وردت [من] ومكررة، وفي (ج) وردت [من في].

(8) في (أ) سقط [إن علم].

(9) في (أ) وردت [صح يعطي] وإسقاط [صح] أولى.

دينًا عليه، وإن علم أنّه سرق][1] لكن أقل من ذلك لا يجوز أن يأخذ إلا مقدار ما يعلم يقينًا أنّه سرق لأنّ الدين لم يكن فإذا وقع الشك فيه لا يثبت.

أكّار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء والأكّار غني لا يجوز الحط من مال الوقف وإن كان فقيرًا يجوز إذا لم يكن فيه غبن ظاهر.

مسائل[2] الوصية عند الموت

المتولي إذا أراد أن يفوض التولية إلى غيره عند الموت بالوصية يجوز لأنّه بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي متولي الوقف إذا أخذ الغلة ومات فلم يبين ماذا صنع لم يضمن.

واعلم أن الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن[3] تجهيل إلا في ثلاث مسائل: [أحديها][4]: هذه ذكرها هلال رحمه الله في وقفه.

والثانية: ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الشركة [وهي التي كتبها][5] آخر كتاب الشركة في هذا الكتاب: أن أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه.

والثالثة: ذكرها محمد رحمه الله في كتاب السير وقد كتبها في السير قبل المسألة الأخيرة في الفصل الثالث. إذا أودع الإمام بعض الغنائم قبل القسمة عند بعض الجند فمات ولم يبين لم يضمن»[6].

مسائل الدعوى والخصومات في الوقف والشهادة عليه

في «الذخيرة»: رجل باع أرضًا ثم قال: إني كنت وقفتها أو قال: هي وقف عليّ

---

(1) في (أ) سقط [ذلك المقدار أو أكثر أو أقر بذلك جاز؛ لأنه أخذ دينا عليه وإن علم أنه سرق].

(2) في (ب - ج) سقط [مسائل].

(3) في (ب - ج) وردت [عند].

(4) في (أ) وردت [أحدهما].

(5) في (أ) وردت [وهي التي كتبها] مكررة.

(6) متن انتهى النقل؛ ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل260 - 261 - 263 - 264.

فإن لم يكن له بيّنة فأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لأنّ التحليف مرتب على دعوى صحيحة والدعوى هنا لم تصح لمكان التناقض وإن أقام البيّنة قال الفقيه أبو جعفر: قبلت البيّنة وينقض البيع لأنّ أكثر ما فيه أن الدعوى لم تصح إلا أن الشهادة على الوقف مقبولة من غير الدعوى كالشهادة على عتق الأمة وبه أخذ الصدر الشهيد ﷺ في واقعاته.

قال الفقيه أبو الليث ﷺ: وقال بعض الناس: لا [تقبل][1] البيّنة لكنّا لا نأخذ به وقد ذكرنا أن[2] الشهادة على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقًا وهذا الجواب على الإطلاق غير صحيح إنما الصحيح أن كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى [وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى[3]][4].

في «الكبرى»: «باع أرضا ثم ادعى إني كنت وقفتها أو قال: هي وقف علي إن لم يقم البيّنة وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لأنّ التحليف بناء على الدعوى والدعوى[5] لم تصح لمكان التناقض، وإن أقام البيّنة تكلموا: والمختار أنّه تسمع البيّنة لأنّ أكثر ما في الباب أن الدعوى [لم][6] تصح لمكان التناقض في الشهادة والشهادة على الوقف تقبل من غير الدعوى كالشهادة على عتق الأمة ومتى قبلت ينقض البيع»[7].

في «الذخيرة»: وتقبل الشهادة على أصل الوقف [بالشهرة][8] وعلى الشرائط لا وهو المختار. وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني ﷺ يقول: لا بد من بيان

(1) في (أ) وردت [تفيد].

(2) في (ب – ج) سقط [أن].

(3) في (أ) سقط [وكل وقف هو حق العباد، فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى].

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص117 – 118.

(5) في (ب) سقط [والدعوى].

(6) في (أ) سقط [لم].

(7) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل266.

(8) في (أ) وردت [بالشهر].

الجهة بأن يشهدوا بأن هذا وقف على المسجد أو على المقبرة وما أشبه [ذلك][1] حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل. ومعنى قول المشايخ لا تقبل الشهادة على شرائطه: أن يعيدوا ما بينوا الجهة فقالوا هذا وقف على ذلك لا ينبغي لهم أن يشهدوا أنّه يبدأ من غلته فيصرف إلى كذا [ثم كذا][2] ولو ذكروا لا تقبل شهادتهم[3].

في[4] «النصاب»: وقف مشهور هل تجوز عليه الشهادة [....][5] بالشهرة؟ المختار: أنه لو لم يجز أدى ذلك إلى استهلاك الأوقاف القديمة وبه أخذ الفقيه أبو الليث ﷺ حتى لو استولى على الوقف ظالم وأنكر الوقف كان[6] لأهل [القرية][7] أن يشهدوا بذلك إذا[8] كان مشهورا لما قلنا[9].

في «الكبرى»: «ادعى دارًا في يد رجل أنّها ملكه بأصلها وبنائها وأنكر المدعى عليه وادعى أنّه وقّفها على مصالح مسجد كذا فأقام البيّنة قضى القاضي له بذلك وكتب له المسجل ثم أقر المدعي أن أصل الدار وقف والبناء له بطل دعواه والحكم والسجل لأنّه أقر ببطلان دعواه وبطلان القضاء [والسجل له][10].

رجل له في يده ضيعة جاء رجل وادعى أنّها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وقضاة قد انقرضوا وطلب من القاضي القضاء به فليس للقاضي أن يقضي لأنّ القاضي يقضي بالحجة والحجة هي البينة أو الإقرار. وكذا لو كان لوحًا مضروبًا على باب الدار ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضي به ما[11] لم يشهد[12] الشهود بذلك.

---

(1) في (أ) سقط [ذلك].

(2) في (أ) سقط [ثم كذا].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ج7، ص125.

(4) في (ب) سقط [في].

(5) في (أ - ج) وردت [عليه]. وهي زائدة والأولى إسقاطها.

(6) في (أ) وردت [كان له] والأولى إسقاط [له].

(7) في (أ - ب) سقط [القرية].

(8) في (ب) وردت [وإن].

(9) الأندريتي، الفتاوى التاتارخانية، مصدر سابق، ج4، ص459.

(10) في (أ) سقط [والسجل له].

(11) في (ب) وردت [إذا].

(12) في (ج) وردت [يشهدون].

[والأوقاف][1] التي تقادم أمرها ومات وارثها ومات الشهود الذين يشهدون عليها فإن كان لها رسوم في دواوين القضاة يعمل عليها فإذا تنازع أهلها فيها[2] أجريت على الرسوم الموجودة في ديوانهم لأنّ ذلك دليل ظاهر وليس هنا دليل فوقه وإن لم يكن لها رسوم في دواوين القضاة يعمل عليها تجعل موقوفة فمن أثبت في ذلك حقًّا قضى له بذلك لأنّه لا[3] دليل هنا أصلاً فتعذر القضاء أصلاً هذا كله إذا لم يبق ورثة الواقف.

فإن بقي وتنازع قوم يرجع إلى ورثة الواقف في الوجهين جميعًا فإذا أقروا بشيء يؤخذ بإقرارهم لأنهم قائمون مقام الواقف فكان الرجوع إلى ورثة الواقف أولى فإن تعذر يرجع على الرسوم فإن تعذر تجعل موقوفة إلى قيام الدليل.

رجل وقف وقفًا صحيحًا على مكتب في قرية وعلى معلم المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل[4] القرية هذا وقف فلان بن فلان على كذا وليس فيه لهؤلاء الشهود أولاد في المكتب تصح شهادتهم لأنّ الشهادة ما وقعت لهم وكذلك لو شهد بعض أهل المسجد للمسجد بشيء.

صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى في أمور الأوقاف ويقضي بالبيّنة والنكول أن ولّاه بذلك السلطان نصًا أو عرف دلالة جاز لأنه كالقاضي المولي وإلا فلا.

باع داره من رجل بيعًا صحيحًا في السر بحضرة ثقات وسلمها إليه ثم وقفها بالعلانية بمحضر من الشهود [فوقفه][5] صحيح في الظاهر فلو أن المدعي ادعى عليه الشراء بعد أيام وأقام البيّنة على ذلك صحت دعواه ويطل الوقف لأنه تبين أنّه وقف ملك غيره فإن وهب المشتري الدار من الواقف أو باعها منه جاز ويكون له وإنما يحتاج لهذه الحيلة دفعًا لظلم توجه من ظالم.

---

(1) في (أ) وردت [الوقف و].

(2) في (ج) سقط [فيها].

(3) في (ج) سقط [لا].

(4) في (ج) سقط [أهل].

(5) في (أ) وردت [فدفعه].

رجل في يده نصف دار ادّعى رجل أنّه وقفها وكانت له وأقام البيّنة بوقف جميع الدار تقبل؛ لأنّ المدّعي ادّعى وقف جميع الدار غير أنّه أقام البيّنة على ما في يده فهو كدار في يد رجلين ادّعاها رجل وأقام البيّنة على أحدهما تقبل كذا هنا.

وقف أرضه فجاء إنسان وغصبها منه فأقام الواقف البيّنة قبلت ويرد عليه بالاتفاق. أما عند أبي حنيفة ﷺ: فلأنّ الوقف لم يصح فبقيت على ملكه فترد عليه. وأما عند محمد ﷺ: فلأنّ الوقف لم يصح إلا بالإخراج عن يده فبقي على ملكه[1]. وأما عند أبي يوسف ﷺ: فلأنّ الوقف وإن صح فهو أولى بإصلاحها والتولية فيها.وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن انتزاعه من يده فادعى الموقوف عليهم أو واحد منهم أنّه باع من هذا الظالم وسلمه إليه وهو منكر فأرادوا تحليفه لهم ذلك لأنّهم ادعوا عليه معنى لو أقر به لزمه لما تبين في التي تليها[2] فإذا أنكر يستحلف فإن نكل يقضى عليه بقيمتها.

وكذا لو قامت لهم بيّنة لأنّ في غصب الدور والعقار الموقوفة الفتوى على الضمان نظرًا للوقف كما أن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرًا للوقف[3] على ما مر في رهن الوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى فتكون على سبيل الوقف الأول لأنه بدل الأول وسيأتي بعد هذه المسألتان نحو هذا.

وقف ضيعة على الفقراء [في صحته][4] ثم مات فجاء إنسان وادعى [أن][5] الضيعة له وأقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف لأنّ إقرارهم لم يصح في حق إبطاله ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت في قول محمد ﷺ لأنه يرى الضيعة مضمونة بالغصب هكذا ذكر هاهنا.

---

(1) في (ب – ج) سقط [فترد عليه، وأما عند محمد ﷺ فلأن الوقف لم يصح إلا بالإخراج عن يده فبقي على ملكه].

(2) في (ب) وردت [قبلها].

(3) في (ب – ج) سقط [كما إن الفتوى غصب منافع الوقف بالضمان نظرًا للوقف].

(4) في (أ) وردت [صحية].

(5) في (أ) سقط [أن].

وذكر في المسألة التي تلي هذه وجوب الضمان من غير خلاف وهو الصواب لأنّ الضيعة هل تكون مضمونة بالغصب؟ فيه خلاف.

أما [لا خلاف][1] فإنها مضمونة بالإتلاف وهذا إتلاف وإن أنكر الورثة ذلك فأراد المدعي تحليفهم يقال له تريد تحليفهم لتأخذ الضيعة إن نكلوا أم لتأخذ القيمة؟

فإن قال: لا آخذ الضيعة لا [يمكن][2] له لأنه لم يصل إلى الضيعة لو نكلوا لما ذكرنا فيما إذا أقروا. وإن قال: لا آخذ القيمة لو نكلوا فله التحليف لأنه يصل إلى القيمة لو نكلوا.

ادعى كرمًا في يد رجل فأقر المدعى عليه أنّه وقف الكرم بشرائطه ولا بيّنة للمدعي فأراد تحليفه ليأخذ الكرم لو نكل فليس له عليه يمين لأنّه لو نكل لا يصل إلى ذلك وإن أراد تحليفه ليأخذ[3] القيمة إن نكل له عليه يمين لما بيّنا أنّه لو نكل يصل إليه وسيأتي بالإقرار بالوقف.

اختلاف الوارثين:

وقّف موضعًا في حياته وصحته وأخرجه من يده فاستولى عليه غاصب وحال [بينه][4]، يؤخذ من الغاصب قيمته ويشتري بها موضع آخر فيوقف على شرائطه لأنّ الغاصب لما جحد صار مستهلكًا، والشيء المسبل[5] إذا صار مستهلكًا وجب الاستبدال به كالفرس المسبل في سبيل الله إذا قتل فهذا استحسان [أخذ به][6] المشايخ.

الإقرار بالوقف:

مات وترك ابنين في يد أحدهما ضيعة زعم أنّها وقف عليه من أبيه والابن الآخر يقول هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما وهو المختار لأنهما تصادقا

---

(1) في (أ) وردت [الأخلاق].

(2) في (أ) وردت [يمين].

(3) في (ب – ج) سقط [الكرم لو نكل فليس له عليه يمين؛ لأنه لو نكل لا يصل إلى ذلك وإن أراد تحليفه ليأخذ].

(4) في (أ) وردت [بينه] مكررة.

(5) في (ج) وردت [المسبال].

(6) في (أ) وردت [أخذه].

أنَّها كانت في يد [أبيهما][1] فلا ينفرد أحدهما بالاستحقاق إلا بحجة.

أقر بوقف صحيح وأقر أنَّه أخرجه من يده ووارثه يعلم أنَّه لم يخرجه من يده صح الوقف في الحكم لأنَّ إقراره على نفسه صحيح.

مسائل الوصية:

مريض قال: إني كنت متولي حانوت وقف على الفقراء وكنت أستهلك من غلته أو قال لم أؤد زكاة مالي فأدوا ذلك من مالي بعد موتي إن صدّقه الورثة في ذلك ففي الوقف يعطى من جميع المال وفي الزكاة من الثلث لأنَّ الوقف يؤخذ من زكاته من غير إقراره فلا يكون الأخذ مضافًا إلى إقراره وفي الزكاة لا.

وإن كذبه الورثة فالكل من الثلث وللوصي أن يحلف الورثة على العلم بالله ما تعملون أن ما أقر به حق لأنَّه يدعي [عليهم][2] معنى لو أقروا [به][3] لزمهم فإذا أنكروا يحلفون فإن حلفوا جعل ذلك من الثلث كما قبل الحلف وإن نكلوا جعل الزكاة من الثلث والوقف من جميع المال كما لو أقر به الورثة ابتداءً»[4].

مسائل المسجد:

في «الكبرى»: «مسجد مبني أراد أن ينقضه ويبنيه [ثانيا][5] أحكم من البناء الأول ليس له ذلك لأنَّه لا ولاية [له][6] ولأهل المسجد أن يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصير ويعلقوا [القناديل][7] لكن هذا إذا فعلوا من أموال أنفسهم أما إذا أرادوا أن يفعلوا ذلك من مال المسجد ليس لهم ذلك إلا بأمر القاضي لأنَّ هذا تصرف في الوقف وليس لهم هذه الولاية.

ونظير هذا: [المسجد إذا خرب وهو][8] عتيق لا يعرف بانيه وبنى أهل المسجد

---

(1) في (أ) وردت [بينهما].

(2) في (أ) وردت [إليهم]، وفي (ب) وردت [عليه].

(3) في (أ) سقط [به].

(4) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل265 - 266 - 267 - 268.

(5) في (أ) وردت [بناءً].

(6) في (أ) سقط [له].

(7) في (أ) وردت [القناديد].

(8) في (أ) وردت [أضرب رعتيق].

مسجدًا آخر فباع أهل المسجد الأول واستعانوا بثمنه في بناء المسجد الثاني على قول من يقول بجواز هذا البيع وإن كنا لا نفتي به جاز. ولو كان مكان المسجد وقفا لم [يجز][1] إلا بأمر القاضي لما قلنا»[2].

في «فتاوى الحجة»: ولو صار أحد المسجدين قديمًا وتداعى إلى الخراب وأراد أهل سكة بيع القديم وصرفه في المسجد الجديد فإنّه لا يجوز.

أما على قول أبي يوسف: فلأنّ المسجد وإن خرب فاستغنى عنه أهله لا يعود إلى ملك الباني. وأما على قول محمد ﷺ: وإن عاد بعد الاستغناء ولكن إلى ملك الباني أو ورثته فلا يكون لأهل المسجد على كلا القولين ولاية البيع.

والفتوى على قول أبي يوسف ﷺ: أنّه لا يعود إلى ملك مالك[3] أبدًا لأنّ الوقف إعتاق الأرض فبيع العتيق لا يجوز[4].

في «الكبرى»: «مسجد أراد أهله أن يجعلوا الرحبة مسجدًا والمسجد [رحبة][5] وأرادوا أن يحدثوا له بابًا وأرادوا أن يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فإن اختلفوا: [نظر أيهم][6] أكثر وأفضل فلهم ذلك لأنّه [لا تعارض][7] لانعدام التساوي.

الطريق إذا كان واسعًا فبنى فيه أهل المحلة مسجدًا للعامة لا[8] يضر ذلك بالطريق فلا بأس به لأنّ الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضًا.

وإن أرادوا أهل المحلة أن يدخلوا شيئًا من الطريق في دورهم وهو لا يضر بالطريق نص في العيون: أنّه ليس لهم ذلك لأنّ الطريق للمسلمين والدور لهم خاصة.

---

(1) في (أ) سقط [يجز].

(2) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل258.

(3) في (ب) سقطت [مالك].

(4) المرغيناني، الهداية شرح البداية، مصدر سابق، ج3، ص20.

(5) في (أ) وردت [مذحبة].

(6) في (أ) وردت [ينظر أنهم].

(7) في (أ) وردت [للتعارض].

(8) في (ب – ج) وردت [ولو].

في كراهية فتاوى أهل سمرقند:

قوم بنوا مسجدًا واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد وأخذوا من الطريق وأدخلوه في[1] المسجد، إن كان يضر بأصحاب الطريق لا يجوز. وإن كان[2] لا يضر بهم رجوت أن لا يكون به بأس[3].

ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روي من عمر وأصحابه ﭬ في أرض المسجد الحرام حين ضاق أنهم أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام[4].

أرض وقف بجنب المسجد والأرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا في المسجد شيئًا من الأرض جاز ولكن يرفع الأمر إلى القاضي ليأذن لهم بذلك لأنّ الولاية للقاضي.

مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلّتها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلّة حانوت آخر لأنّه لكل المسجد وسواء كان الوقف واحدًا أو مختلفًا لأنّ المعنى [يجمعها][5].

مسجد له مستغلات وأوقاف وأراد القيم أن يبني منارة أو يفرش الآجر فله ذلك لأنّ بناء المنارة وفرش الآجر من البناء هكذا ذكره هنا مطلقا جواز بناء المنارة مقيد بشرط سيأتي ذكره بعد هذا.

بناء المنارة من غلّة المسجد هل يجوز؟ ذكر قبل هذا أنّه يجوز مطلقًا والجواب على التفصيل: إن كان ببنائها مصلحة للمسجد فلا بأس به لأنّه من[6] جملة البناء، وتفسير المصلحة: أن يكون أسمع للقوم وإن لم يكن في بنائها مصلحة لا يجوز،

---

(1) في (ج) وردت [في] مكررة.

(2) في (ب) سقط [يضر بأصحاب الطريق لا يجوز وإن كان].

(3) في (ب) سقطت [بأس].

(4) عن سالم أبي النضر قال: لما كثر المسلمون في عهد عمر ضاق بهم المسجد، فاشترى عمر ما حول المسجد من الدور إلا دار العباس بن عبد المطلب، وحجر أمهات المؤمنين. ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج4، ص21.

(5) في (أ) وردت [تحميها].

(6) في (ج) سقط [من].

وتفسير عدم المصلحة: أن يكون المسجد في موضع يسمع كل أهل المسجد الأذان بغير المنارة.

(الموقوف استغني عنه أو خربت):

بير بنيت بالآجر في قرية فخربت القرية وتفرق أهلها وعند هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج إلى الآجر [يجوز][1] أن يأخذوا الأجر من تلك البير وينفق في الحوض أن عرف الباني لا يجوز إلا بإذنه [لأنه][2] يرجع إلى ملكه فإن لم يعرف فالطريق في ذلك أن يتصدق بها على فقير ثم الفقير [ينفق][3] في الحوض لأنه بمنزلة [اللقطة][4] ولو أراد القاضي أن ينفق من غير هذا الطريق فلا بأس به.

وربط دابة أو سيفًا برباط وقف على الرباط فخرب الرباط واستغنى الناس [عنها][5] يربط في أقرب الرباط إليها.

جعل جنازة وملاءة ومغتسلاً بالفارسية حوض مسين[6] وقفًا في محلة فمات أهلها كلهم لا يرد إلى الورثة بل يحول إلى مكان آخر فرق محمد ﷺ بين هذا وبين المسجد إذا خرب ما حوله يصير ميراثا لأنَّ المسجد لا يمكن نقله إلى موضع آخر وهذا ما يمكن نقله.

وأعادها في الباب الأخير فقال: اتخذ جنازة ومغتسلاً ونعشًا بمحلة معلومة ففني أهلها واندرس لا يرد ذلك إلى الورثة بل يرد إلى مكان أقرب، هذه المحلة كما قلنا من قبل في غلّة الرباط.

في محلة حوض خرب فصار بحال لا يمكن عمارته واستغنى أهل[7] المحلة عنه، إن كان يعرف واقفه يكون له [إن][8] حيا [ولورثته إن كان ميتًا][9]، وإن كان لم يعرف

---

(1) في (أ) وردت [لا يجوز].

(2) في (أ) سقط [إنه].

(3) في (أ) سقط [ينفق].

(4) في (أ) وردت [اللقطة].

(5) في (أ - ج) وردت [منها].

(6) في (ج) وردت [حوض سيّن].

(7) في (ج) وردت [عن].

(8) في (أ) سقط [أن].

(9) في (أ) سقط [ولورثته إن كان ميتًا].

واقفه فهو كاللقطة في أيديهم يتصدقون على فقيرهم ثم يبيعه الفقير فيتنفع بالثمن.

ومن هذا الجنس: حانوت هو وقف صحيح احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتّة يخرج من الوقفية.

ومن هذا الجنس: الرباط إذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثًا.

ومن هذا الجنس: منزل موقوف وقفًا صحيحًا على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به، فجاء رجل وعمّره وبنا فيه بناءً من ماله بغير إذن أحد فصار لورثة الواقف والبناء لورثة الباني.

ومن هذا الجنس: وقف صحيح على أقوامٍ مسمّين فخرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد [في][1] عمارته، بطل الوقف ويجوز بيعه»[2].

في «الذخيرة»: بواري[3] المسجد إذا صار خلقًا واستغنى المسجد عنها وقد طرحها إنسان فإن كان الذي طرحها حيًا فهي له لأنها لم تزل عن ملكه هكذا ذكره الصدر الشهيد ﷺ في واقعاته. وهذا تعليل ليس بصحيح، فإن أحدًا من العلماء لم يقل بأن البواري لم تزل عن ملكه وإنما اختلفوا في عودها إلى ملكه عند وقوع الاستغناء عنها، وإن كان الذي طرحها ميتًا ولم يدع وارثًا أرجو أنّه لا بأس بأن يدفع أهل المسجد إلى فقير أو ينتفعوا بالثمن في شراء حصير آخر للمسجد[4].

قال الصدر الشهيد ﷺ: [هكذا ذكره الفقيه أبو الليث][5] في فتاويه والفتوى على أنّه لا يجوز[6] إذا فعلوا ذلك من غير أمر القاضي[7].

(1) في (أ) سقط [في].

(2) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل245 - 246 - 257 - 258.

(3) البواري: جمع باري، وهو الحصير. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مصدر سابق، ج1، ص71.

(4) في (ب - ج) وردت [بويرة]، والأولى إسقاطها.

(5) في (أ) سقط [هكذا ذكر الفقيه أبو الليث].

(6) في (ب - ج) وردت [يجوز].

(7) ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل245.

وفي «المنتقى»: بواري المسجد إذا [خلقت][1] فصار بحال لا ينتفع بها فأراد الذي بسطها أن يأخذها ويتصدق بها أو يشتري مكانها أخرى فله ذلك، وإن كان هو غائبًا فأراد أهل المسجد أن يأخذوا البواري ويتصدقون بها بعدما خلقت لم يكن لهم ذلك إذا كانت لها قيمة وإن لم يكن لها قيمة فلا بأس بذلك.

وفي «فتاوى أبي الليث ﷺ»: سئل الفقيه أبو بكر ﷺ: عن حشيش المسجد يخرج في المسجد أيام الربيع إن لم يكن لها قيمة[2] فلا بأس بطرحه خارج المسجد ولا بأس برفعه والانتفاع به.

وفي «كراهيه فتاوى أهل سمرقند»: مثل ذلك قال في فتاوى أهل سمرقند: حشيش المسجد إذا كانت له قيمة فلأهل المسجد أن يبيعوه وإن رفعوا إلى الحاكم فهو أحب إلي، وكذا الجنازة والنعش إذا فسد فلأهل المسجد أن يبيعوهما وإن رفعوا إلى الحاكم فهو أحب إلي[3]، قال الصدر الشهيد ﷺ والمختار للفتوى: إنهم لا يبيعون إلا بأمر[4] الحاكم لأنّ البيع يعتمد الولاية ولا ولاية لهم[5].

[مطلب في المقابر][6]

في «الكبرى»: في المقابر والقبور: «امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة وأخرجتها من يدها ودفنت فيها ابنها وتلك البقعة لا تصلح للمقبرة لغلبة الماء عندها فيصيبها فساد فأرادت بيعها، إن كانت الأرض بحال لا يرغب الناس عن دفن الموتى لقلة الفساد [ليس لها البيع][7] لأنّها صارت مقبرة، وإن كان يرغب الناس عن دفن

---

(1) في (أ) وردت [إختلفت].

(2) في (ب) سقطت [بذلك. وفي فتاوى أبي الليث ﷺ سئل الفقيه أبو بكر ﷺ عن حشيش المسجد يخرج في المسجد أيام الربيع إن لم يكن لها قيمة].

(3) في (ب) سقطت [إلي].

(4) في (ب) وردت [القاضي]. وهي زائدة والأولى إسقاطها.

(5) ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ق246.

(6) في (أ – ب) سقطت [مطلب في المقابر]، وفي (ج) وردت العبارة على الحاشية.

(7) في (أ) وردت [فلها البيع].

الموتى فيها لكثر الفساد فلها البيع لأنّها لم تصر مقبرة فإذا [باعتها][1] فللمشتري أن يأمرها[2] برفع ابنها[3] عنها لأنّها صارت ملكًا للمشتري، فيجب على البائعة تفريغ ملكه.

مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين فإن كانت آثارهم قد اندرست فلا بأس بذلك، وإن بقيت آثارهم بأن بقي من عظامهم شيء ينبش ويقبر ثم تجعل مقبرة للمسلمين لأنّ [....][4] موضع مسجد رسول الله ﷺ كان مقبرة للمشركين فنبشوه واتخذ مسجدًا.

مقبرة عليها أشجارًا عظيمة كانت ثابتة قبل اتخاذ الأرض مقبرة عليها، إن كانت الأرض مملوكة وعلم لها مالك فالأشجار بأصلها على ملك رب الأرض يصنع بالأشجار وأصلها ما شاء لأنّ ذلك الموضع لم يدخل تحت الوقف، وإن كانت الأرض مواتًا لا مالك لها واتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار[5] بأصولها على حالها القديم، هذا إذا كانت الأشجار ثابتة قبل اتخاذ الأرض مقبرة، وإن كانت الأشجار نبتت بعد اتخاذها مقبرة وعلم لها غارس كانت للغارس لأنّها ملك الغارس، وإن لم يعلم لها غارس [....][6] فالحكم في ذلك إلى القاضي إن رأى بيعها وصرف ثمنها في عمارة المقبرة فله ذلك، لأنّه إذا لم يعلم لها غارس كانت في حكم الوقف، ألا ترى أنّ الشجرة إذا نبتت في ملك إنسان ولا يعرف لها غارس كانت ملكًا لصاحب المحل، كذا هاهنا.

جعل أرضه مقبرة وفيها أشجارًا فأراد ورثته أن يقطعوا الأشجار لهم ذلك، لأنّ موضع الأشجار لم يصر وقفًا لأنّه مشغول، وكذلك لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء فيه لأنّه مشغول بالأشجار.

---

(1) في (أ) وردت [باصتها].

(2) في (ب – ج) وردت [يأمر].

(3) في (ب) وردت [البناء].

(4) في (أ) وردت [اتخاذ الأرض مقبرة عليها] وإسقاطها أولى.

(5) في (ب) سقطت [فالأشجار].

(6) في (أ) وردت [في الحكم] وإسقاطها أولى].

رجل غرس في المسجد هاهنا عدة مسائل: أحديها: هذه والجواب فيه: وأن الشجرة تكون للمسجد [لأنه بمنزلة البناء للمسجد][1].

والثانية: إذا غرس في أرض موقوفة على الرباط، فإن ولي الغارس تعاهد هذه الأرض الموقوفة على الرباط فالشجرة [للواقف][2] لأنّ هذا من جملة التعاهد فيكون غارسًا للوقف ظاهرًا، وإن لم يدل ذلك فالشجرة للغارس وله رفعها لأنّه ليس له هذه الولاية فلا يكون غارسًا للوقف.

وكذا إذا غرس في طريق العامّة[3] أو على شط نهر العامة أو على شط حوض القرية فالشجر للغارس وله رفعها لأنه ليس له هذه الولاية»[4].

في أول كراهية فتاوى أهل سمرقند:

«رجل غرس شجرًا على حوض أهل القرية ثم قطعها بعد ذلك فنبت من عروقها أشجار فهي للغارس لأنّها نبتت من ملكه.

رجل وقّف ضيعة على بناته وأولادهن أبدًا ما تناسلوا وجعل آخر ذلك للفقراء ثم إنّ هذا الواقف غرس فيها أشجار، فإن غرس من غلّة الوقف أو مال نفسه [لكن][5] ذكر أنّه غرس للوقف يكون للوقف، وإن لم يذكر شيئًا وغرس من مال نفسه لا يكون للوقف فيكون لورثته لانعدام ما يدل على إحداثه للوقف.

أراضٍ موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولّي وطرح فيها السرقين[6] وغرس الأشجار ثم مات المستأجر فالأشجار ميراث لورثته ويؤخذون بقلعها، إمّا يكون ميراثًا فلأنّها ملك الوارث، وإما الأخذ بالقلع لأنّ الإجارة قد انفسخت بموت

---

(1) في (أ) سقطت [لأنه بمنزلة البناء للمسجد].

(2) في (أ) وردت [للوقف].

(3) في (ب - ج) سقطت [العامة].

(4) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل247 - 248.

(5) في (أ) وردت [لكن] مكررة.

(6) السرقين: فسره البخاري بزبل الدواب، وهو بكسر السين وسكون الراء. ابن عياض، أبو الفضل عياض بن موسى السبتي المالكي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، ج2، ص213، المكتبة العتيقة ودار التراث.

المستأجر،ولو أراد الورثة أن يرجعوا في الوقف بما زاد السرقين في الأرض ليس لهم ذلك.

وقف شجرة ينتفع بأوراقها أو أثمارها أو بأصلها فالوقف جائز لأنه[1] وقف الأرض مع الشجرة، ثم إذا جاز لا يقطع أصلها إلا إذا كان لا ينتفع بأصلها بأن فسد أغصانها أو كان في الأصل لا ينتفع إلا بأصلها فيقطعها أيضًا ويتصدق، وإذا كان ينتفع بثمارها أو بأوراقها لا يقطع، لأنّ بقطعها يفوت الانتفاع بثمارها [وأوراقها][2].

وقف شجرة بأصلها على مسجد فيبست أو يبس بعضها، يقطع اليابس ويترك الباقي لأنّ اليابس لا ينتفع به إلا بالقطع وغير اليابس لا»[3].

صرف مال الوقف إلى غير الوجه الذي جعل إليه:

«قوم جمعوا الدراهم [لعمارة قنطرة][4] واشتروا ببعضها الطعام للعمال فاجتمع هناك من لا يعمل فدعاهم العمال إلى الطعام هل [يسعهم][5] ذلك وهل لهؤلاء أن يجيبوهم؟

فالمسألة على وجهين: إن حضروا لإرشاد العمال وهدايتهم والحث على العمل، يسعهم لأنهم كالعمال، وإن حضروا نظّارًا: فإن كانوا قليلاً لا يتمكن بأكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة يسعهم أيضًا، وإن كانوا كثيرًا لا يسعهم.

ولو فضل من الخشب ونحوه فهذا على وجهين: إذا كان يقدر على أربابه يشاورهم القيّم لأنّ الأمر لهم وإن لم يقدر عليهم يفعل القيّم ما يرى لأنّ الأمر له.

رجل جمع مالاً من الناس لينفقه في بناء المسجد فأنفق من تلك الدراهم في حاجته ثم رد بدلها في نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك [فإن][6] فعل فإن عرف

---

(1) في (ب – ج) وردت [لان].

(2) في (أ) سقطت [وأوراقها].

(3) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل248 – 249.

(4) في (أ) وردت [بعمارة قنطرة].

(5) في (أ) وردت [يسمعهم].

(6) في (أ) وردت [وإن].

. صاحب ذلك[1] المال يُرد عليه ويسأله تجديد الإذن فيه[2] لأنّه دخل في ضمانه فلا يبرأ عنه إلا بالرد إلى المالك أو إلى نائبه ولم يوجد[3].

فإن لم يعرف صاحب المال استأمر الحاكم فيما يستعمله وإن تعذر عليه ذلك رجوت له في الاستحسان أن ينفق مثل ذلك من ماله على المسجد فيجوز لكن وهذا ما [لو][4] استأمر الحاكم يجب أن يكون في دفع الوبال أما الضمان واجب.

فإنّه ذكر في وكالة المبسوط: أن الوكيل بقضاء الدين إذا صرف مال الموكل إلى قضاء [دين نفسه ثم قضاء][5] دين الموكل من ماله يضمن وكان متبرعًا في قضاء دينه ولهذا المعنى فسدت أمور البياعين والسماسرة ويبتنى على هذا مسائل ابتلى بها أهل العلم والصلحاء منها:

العالم إذا سأل [للفقراء][6] شيئًا وخلط بعضها ببعض يصير ضامنًا لجميع ذلك وإذ أدى صار مؤديًا من مال نفسه ويصير ضامنًا لهم ولا يجزيهم من زكاتهم فيجب أن يستأذن الفقير ليأذن له بالقبض فيصير خالطًا مالهُ بمالهِ.

ومنها: [بأي يرد][7] إذا قام وسئل الفقير بغير أمره فهو أمين فإن خلط مال [البعض بمال][8] البعض يصير مؤديًا من مال نفسه ويصير ضامنًا لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم فيجب أن يأمره الفقير أولاً بذلك لأنّه إذا أمر صار وكيلاً بقبضه وبالتصرف له[9] يصير خالطًا ماله بماله»[10].

---

(1) في (ب – ج) وردت [تلك].

(2) في (ب) سقطت [فيه].

(3) في (ب) سقطت [ولم يوجد].

(4) في (أ) سقطت [لو].

(5) في (أ) سقطت [دين نفسه ثم قضاء].

(6) في (أ) سقطت [للفقراء].

(7) في (أ) وردت [باء مزد]، وفي (ب – ج) وردت [بأمره] والصحيح ما ثبت من الفتاوى الكبرى: ل256.

(8) في (أ) وردت [القبض مال].

(9) في (ب) سقطت [له].

(10) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل255 – 256.

[في كتابة][1] صك الوقف والتولية والإيصاء:

«رجل وقّف ضيعة له وكتب صكًا وشهد الشهود عليه بذلك ثم قال الواقف: إني وقفت على أن يكون بيعي فيه جائز ولم أعلم أن الكاتب كتب أو لم يكتب في الصك هذا الشرط إن كان الواقف رجل فصيحًا [يحسن][2] العربية وقرأ عليه الصك وكتب في الصك وقف صحيح وأقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله لأنه أقر بوقف [صحيح والوقف][3] مع هذا الشرط لا يكون صحيحًا.

وإن كان الواقف أعجميًا لا يفهم العربية فإن شهد الشهود أنّه قرأ عليه بالفارسية وأقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله أيضًا وإن لم يشهدوا يقبل قوله، وإذا عرف هذا في صك الوقف فكذا في صك البيع والشراء والإجارة إذا قال البائع والآجر ما علمت المكتوب في الصك.

امرأة قالت لها الجيران: [اجعلي][4] هذه الدار وقفًا على المسجد على أنّك متى احتجت إليها تبيعيها فأجابت، فكتب الصكّ بغير هذا الشرط وقيل لها: فعلنا وأشهدنا [عليها][5] كذلك، لا يصير وقفًا لأنّها ما رضيت إلا بالوقف بشرط البيع [والوقف بشرط البيع][6] فاسد.

وقّف ضيعة له على بناته وأشهد على ذلك جماعة وكتب صكًا وأخطأ في كتبه الحدود فكتب حدين [كما كان وحدين][7] بخلاف ذلك فإن كان[8] الحدّان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانب لكن بين ذلك الحدود وبين هذه الضيعة [أرض][9]

(1) في (أ) وردت [كتبه]، وفي (ج) وردت [في كتبه].
(2) في (أ) وردت [يستحسن].
(3) في (أ) سقطت [صحيح والوقف].
(4) في (أ) وردت [أن يجعلني].
(5) في (أ) وردت [علي].
(6) في (أ) سقطت [والوقف بشرط البيع].
(7) في (أ) سقطت [كما كان وحدين].
(8) في (ب) وردت [فكان].
(9) في (أ) سقطت [أرض].

أو كرم أو دار لغير هذا الوقف جاز الوقف ولا تدخل أرض غيره في وقفه لأنه وقف أرضه وأرض غيره فصح.

وقف أرضه ولم يصح وقف أرض غيره وإن كان لا يوجد ذلك في هذا الموضع ولا بالبعد منه فالوقف باطل لأنّ هذا المحدود لم يدخل تحت أرضه فيبطل الوقف إلا إذا كانت الأرض مشهورة مستغنية عن التحديد لشهرتها.

رجل أراد أن يقف ماله من الضياع في قرية فأمر بكتابة[1] الصك في مرضه فنسي الكاتب أن يكتب بعض أقرحة[2] من الأرض فقرأ عليه الصك وكان المكتوب[3] أن فلان بن فلان وقّف جميع ماله من الضياع في هذه القرية وهي[4] كذا [وكذا][5] أقرحة على وجه كذا وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح التي نسي الكاتب لم يصر ذلك وقفًا إلا إذا علم أنّه أراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور وذلك معلوم فحينئذ يصير الكل وقفًا»[6].

مسائل التناول من مال الوقف وتقدم تناول طلبة العلم:

«وقف وقفًا صحيحًا على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم، فسكن فيها إنسان لكن لا يبيت فيها ويشتغل بالحراسة ليلاً لا يحرم عن ذلك إن كان يأوي في بيت من بيوته وله آلة السكنى لأنّه[7] يعد ساكن هذا الموضع فلو اشتغل بالليل بالحراسة وبالنهار [يقصر][8] بالتعليم إن اشتغل في النهار بعمل آخر حتى لا يعد[9] من جملة طلبة العلم لا وظيفة له [وإن لم يشتغل حتى يعد من جملة طلبة العلم فله الوظيفة][10]

---

(1) في (ب) وردت [بكتبة]، وفي (ج) وردت [بكتبه].

(2) القراح: من الأرض كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا شائب سبخ وقد يجمع على أقرحة كمكان وأمكنة. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مصدر سابق، ج2، ص166.

(3) في (ج) وردت [المكتون].

(4) في (ب)، [فهي].

(5) في (أ) سقطت [وكذا].

(6) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل265.

(7) في (ب) وردت [لا يعد].

(8) في (أ) وردت [يقصد]، وفي (ب) وردت [يقضي].

(9) في (ب – ج) وردت [يعد].

(10) في (أ) سقطت [وإن لم يشتغل حتى يعد من جملة طلبة العلم فله الوظيفة].

هذا إذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم[1].

أما إذا قال على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم[2] فكذلك الجواب حتى لا يكون لساكني المدرسة من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة لأنه هو المتفاهم المتعلم إذا كان لا يختلف إلى الفقهاء للتعلم.

فإن كان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج إليه لا بأس له أن يأخذ الوظيفة لأنه مشتغل بالتعلم لأنّ هذا من جملة التعلم وإن كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ هذا إذا كان في المصر[3].

فإن كان خارج المصر: إن خرج مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا لا يأخذ [الوظيفة لأنّ هذه مدة سفر فصار مسافرًا وإن خرج إلى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام: إن قام هناك خمسة عشر يومًا فصاعدًا لا يأخذ][4] لأنّ هذه مدة طويلة. وإن كان أقل من ذلك: إن كان هذا خروجًا منه بد كالخروج لتنزه لا يأخذ شيئًا وإن كان خروجه لا بد منه كالخروج لطلب القوت يأخذ لأنّه قليل لا بد منه فيعفى.

سراج المسجد هل[5] يجوز أن يترك في المسجد من وقت المغرب إلى وقت العشاء؟ هنا ثلاث مسائل: -

أحديها: هذه وجوابها أنّه لا بأس به لأنّ المصلي ينشط[6] في الصلاة إذا كان في المسجد سراج.

والثانية: هل يجوز أن يترك كل الليل؟ والجواب: أنّه لا يجوز إلا إذا كان في موضع جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس والحرام ومسجد رسول الله ﷺ.

والثالثة: هل يجوز أن يدرس الكتاب بسراج المسجد؟ والجواب: فيها أنّها إن كانت موضوعة للصلاة فلا بأس به وإن وضع لا للصلاة بأن فرغوا من الصلاة وذهبوا فإن

---

(1) في (ج) وردت [ولم يقل من طلبة العلم].

(2) في (ب - ج) سقطت [أما إذا قال على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم].

(3) في (ب) سقطت [وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ هذا إذا كان في المصر].

(4) في (أ) سقطت [الوظيفة لأن هذه مدة سفر فصار مسافرا، وإن خرج إلى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام إن قام هناك خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ].

(5) في (ب - ج) سقط [هل].

(6) في (ب - ج) وردت [ينبسط].

أخر إلى ثلث الليل لا بأس به لأنهم لو أخروا الصلاة إلى هذا الوقت والسراج في المسجد كان له التدريس فلا يبطل هذا الحق بالتعجيل وإن أخر أكثر من ثلث الليل ليس لهم ذلك لأنه ليس لهم تأخير الصلاة إلى هذا الوقت فلم يكن له أن يدرس به تبعًا. ولا يحمل الرجل سراج المسجد إلى البيت ولا بأس بأن يحمله من البيت إلى المسجد»[1].

وقف المشاع:

«أرض بين الشريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعًا جاز عند أبي يوسف ﷺ وبه أخذ مشايخ بلخ ﷺ ثم فرع على قوله فقال: إذا اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضعه لا يجب عليه أن يقف ثانيًا لأنّ بالقسمة يتعين الموقوف، وإن أراد الاجتناب عن الاختلاف فيقف المقسوم ثانيًا هذا إذا كانت الأرض مشتركة، وإن كانت كلها له فوقف [نصفها][2] ثم أراد القسمة فالوجه في ذلك أن يبيع ما بقي ثم يقسمان لأنّ القسمة إنما تجري بين اثنين، وإن لم يبع فرفع إلى القاضي ليأمر إنسانًا بالقسمة معه جاز لأنّ القسمة هنا جرت بين اثنين.

رجل وقف مشاعًا لم يجز في قول محمد ﷺ وبه يفتى، فإن رفع إلى القاضي فقضى بجوازه جاز في حق الكل لأنّ المختلف يصير متفقًا باتصال القضاء به.

ولو طلب بعضهم القسمة قال أبو حنيفة ﷺ: لا يقسم ويتهايآن. وقال أبو يوسف ومحمد[3] ﷺ: يقسم وأجمعوا أن الكل إذا كان موقوفًا على الأرباب فأرادوا القسمة لا يجوز.

حانوت بين شريكين وقف أحدهما نصيبه وأراد أن يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك الآخر ليس له الضرب لأنه تصرف في محل مشترك إلا إذا أذن له القاضي بذلك صيانة للوقف، وهذه المسألة تتأتى على قول أبي يوسف ﷺ على ما اختاره مشايخ بلخ، وأما على قول محمد ﷺ على ما اختاره مشايخ بخارى لا يتأتى.

---

(1) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل254.

(2) في (أ) سقطت [نصفها].

(3) في (ب) سقطت [محمد].

رجل وقف نصف الحمّام جاز لأنّه وإن كان مشاعًا لكنه مشاع لا يحتمل القسمة.

امرأة وقَفت دار في مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء لا ملك لها [غيرها][1] ولا وارث لها غيرهنّ، قال: هاهنا الثلث من الدار وقف، والثلثان مطلق لهنّ يصنعن ما شئن وهذا قول أبي يوسف ﷺ. أما على قول محمد ﷺ: لا يجوز بناءً على أن وقف المشاع صحيح عند أبي يوسف ﷺ خلافا لمحمد ﷺ؛ ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف، ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد ﷺ وبه يفتى.

امرأة وقَفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم بعدهنّ على أولادهنّ وأولاد أولادهنّ أبدًا ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء ثم ماتت من مرضها وخلّفت بنتين وأختًا، والأخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلّته قسّم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت الابنتان.

فأما إذا ماتتا صرف الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك لأنّ هذا الوقف وصية بالغلة للورثة فإذا لم تجز الأخت بطلت الوصية للورثة وهي الابنتان وجاز لأولادهما وأولاد أولادهما إلا أنّها إنما أوجبت لأولادهما بعد موتهما. وهذا التفريع يتأتى على قول أبي يوسف ﷺ: إن وقف المشاع جائز ما لا يتأتى على قول محمد ﷺ والمختار للفتوى قول محمد ﷺ»[2].

وقف الصبي والكافر:

«صبي محجور وقف ضيعة، كان وقفه باطلاً وإن أذن له القاضي لأنّ هذا تبرع فصار كالصدقة والهبة.

نصراني وقَف ضيعة له على أولاده أبدًا ما تناسلوا وآخره للفقراء كما هو الرسم فأسلم بعض أولاده يعطى له من ذلك لأنّ الوقف كان باسم الأولاد وهذا الاسم يتأتى بعد الإسلام.

نصراني وقَف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده فإذا انقرضوا فعلى فقراء المسلمين

---

(1) في (أ) وردت [مثله عار].

(2) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل244 - 245.

جاز الوقف على هذا الشرط لأنّ هذا وقف على فقراء المسلمين، وكذلك لو قال انقرضوا فعلى الفقراء جاز فإن انقرضوا صرف إلى فقراء المسلمين لأنّ حق فقراء المسلمين أقوى لشرف الإسلام فيتعينون عند الإطلاق، ولو قال فإذا انقرضوا فعلى فقراء النصارى لا يجوز، أما عند أبي حنيفة ﷺ: فلانعدام الإضافة إلى ما بعد الموت. وأما عندهما: فلأنّه[1] معصية في حقنا»[2].

[تفضيل][3] بعض المصارف على البعض[4]:

«قيّم وقّف جمع الغلّة وقسّمها على أربابها وحرم واحد منهم وصرف نصيبه إلى حاجة نفسه فلما أخرجت الغلّة الثانية أراد المحروم أن يأخذ من الغلة نصيبه في السنة الأولى، إن اختار تضمين القيّم ليس له أن يأخذ من الغلّة الثانية ذلك، لأنّه لما اختار تضمين القيّم سلم للشركاء ما أخذوا ولم يبيّن أنّهم أخذوا شيئًا من نصيب هذا المحروم، وإن اختار اتّباع الشركاء والشركة فيما أخذوا فله ذلك من أنصبائهم من الغلّة الثانية مثل ذلك لأنّه[5] من جنس حقه فمتى أخذوا رجعوا جميعًا على القيّم بما استهلك من حصة المحروم في السنة الأولى لأنه بقي ذلك حقًّا للجميع.

أخوان عليهما دار موقوفة غاب أحدهما وقبض الآخر غلّتها، ثم حضر الغائب وقد مات الحاضر فأراد الغائب أن يرجع بنصيبه في تركته، فإن كان الحاضر قيّمًا كان له أن يرجع لأنّه إن [استغل][6] كانت لهما وإن لم يكن قيّمًا لم يكن له أن يرجع لأنّه إن [استغل][7] فالغلّة له وإن [استغل][8] القيّم كان نصيبه على المستأجر»[9].

---

(1) في (ج) وردت [فلأن].

(2) متن انتهى النقل: ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل249.

(3) في (أ) وردت [يفصل].

(4) في (ب) وردت [بعض].

(5) في (ب) سقطت [ولم يبين أنهم أخذوا شيئًا من نصيب هذا المحروم، وإن اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا، فله ذلك من أنصبائهم من الغلة الثانية مثل ذلك لأنه].

(6) في (أ – ج) وردت [اشتغل] والصحيح ما ثبت؛ لأن معناها [أخذ الغلة].

(7) في (أ) وردت [اشتغل].

(8) في (أ) وردت أيضًا [اشتغل].

(9) متن انتهى النقل: ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل251 – 252.

كتاب الغصب

[بيان معنى الغصب]

م، «الغصب في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب، سواء كان المأخوذ مالاً، أو غير مال.

وفي الشريعة: عبارة عن أخذ مال متقوّم، بغير إذن المالك، على وجه يزول يده، أو[1] يقصر يده. وشرطه: كون المأخوذ متقوّمًا.

وحكمه: المأثم والمغرم عند العلم، والضمان عند عدمه. والكلام في الغصب: أنّه[2] إزالة اليد قصدًا، وإثبات اليد ضمنا، أو على عكسه»[3].

في «الكبرى»: «رجل له على آخر دين، فأخذ من ماله مثل[4] حقه. قال أبو نصر بن محمد بن سلام ﷺ: يصير غاصبًا، ويصير ما أخذ قصاصًا بما عليه، لأنّهُ أخذ بغير إذنه، والمختار أنه لا يصير غاصبًا، لأنّهُ أخذ بإذن الشرع، لكن يصير مضمونًا عليه إذا طريق قضاء الدين هذا.

ولو أخذ غير صاحب الدين ودفع إلى صاحب الدين، اختلف المشايخ: قال محمد ابن سلمة ﷺ: الغريم بالخيار، إن شاء ضمن [الآخذ][5]، وإن شاء ضمن[6] صاحب الدين، لأنّ الأول غاصب، والثاني غاصب الغاصب، أو غير غاصب، لكن مضمون عليه، فإن اختار تضمين الأخذ، لم يصر قصاصا [بدينه، وإن اختار تضمين صاحب الدين، صار قصاصا][7].

---

(1) في (ب – ج) وردت [أن].

(2) في (ب) سقطت [أنه].

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل128.

(4) في (ب) وردت [مال على].

(5) في (أ) وردت [الآخر].

(6) في (ب) سقطت [الآخذ وإن شاء ضمن].

(7) في (أ) سقطت [بدينه وإن اختار تضمين صاحب الدين صار قصاصا].

وقال نصير بن يحيى: لا خيار له وصار قصاصًا؛ لأنّ الآخذ كالمعين له على أخذ حقّه. وما قاله محمد بن سلمة ﷺ، أليق بما قاله أبو نصر، وما قاله نصير بن يحيى ﷺ أليق بالقول المختار، وعليه الفتوى.

غصب مالاً، فغصب منه ذلك المال غريم[1] المغصوب منه، فالمختار: أن المغصوب منه بالخيار، إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني؛ لأنّ الأول غاصب، والثاني غاصب الغاصب، فإن ضمن الأول لم يبرأ الثاني، وإن ضمن الثاني برئ الأول.

أخذ مال رجل ظلما، الأفضل لصاحب المال أن يحلله؛ لأنه رآه في نار الدنيا فأنقذه، [كان][2] مكتسبا ثوابا عظيما، فكذا إذا [أنقذه][3] من نار الآخرة.

دين لرجل على آخر، لا يقدر على استيفائه، كان إبراؤه خير من أن يدع عليه؛ لأنّ في الإبراء تخليص من العذاب في الآخرة، فكان {350/ أ} فيه ثوابًا»[4].

قوله: (ومن غصب شيئًا[5] له مثل).

«كالمكيلات [والموزونات][6] والعدديات المتقاربة.

قوله: (فعليه ضمان مثله). أي فعليه ضمان هو مثله»[7].

هـ، «وفي بعض النسخ فعليه الضمان مثله ولا تفاوت بينهما؛ وهذا لأنّ الواجب هو المثل[8]، لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194]».

---

(1) في (ب) سقطت [غريم].

(2) في (أ) وردت [مكان].

(3) في (أ) سقطت [أنقذه].

(4) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل212 – 213.

(5) في (ب) وردت [مثلاً].

(6) في (أ) وردت [والموذونات].

(7) النسفي، المنافع، ل128.

(8) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج4، ص11.

م[1]، «سمى جزاء الاعتداء اعتداءً، كقوله تعالى: ﴿[وَجَزَٰٓؤُاْ][2] سَيِّئَةٖ [سَيِّئَةٞ][3] مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الشورى: 40].

المثل نوعان: كامل وقاصر.

فالكامل: هو المثل صورة ومعنى؛ لأنّ حق المستحق يراعى في الصورة والمعنى، وهو الأصل في ضمان العدوان.

والقاصر[4]: هو المثل معنى وهو القيمة؛ لأنّ الحق في الصورة قد فات للعجز عن[5] القضاء، وإن كان مما لا مثل له، كالعدديات المتفاوتة مثل الثياب والدواب»[6].

ي، «الغصب على ضربين: أحدهما: يتعلق بالمآثم، وهذا الذي يقع مع العلم.

والثاني: ما لا[7] يتعلق به المآثم، وهو الذي يقع مع الجهل، كمن أتلف مال غيره وهو يظن أنه له، والضمان يتعلق بهما جميعًا»[8].

في «الكبرى»: «من عليه دين نسيه، يؤاخذ به يوم القيامة، [وإن][9] كان الدين من جهة التجارة، يرجى أن لا يؤاخذ به؛ لأنّه ناسٍ، وقد رفع عن الأمة النسيان في الحديث[10]. وإن كان الدين من جهة الغصب، يؤاخذ به؛ لأنّ في أوله جاني آثم[11].

---

(1) في (ب) وردت [هـ].

(2) في (أ) وردت [فجزاء] وفي (ب) وردت [جزاء].

(3) في (أ) سقطت [سيئة].

(4) في (ب) وردت [وهو] وإسقاطها أولى.

(5) في (ج) وردت [من].

(6) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل128.

(7) في (ب – ج) سقطت [لا].

(8) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص79.

(9) في (أ) سقطت [الواو] من [وإن].

(10) نص الحديث: عن ابن عباس قال، قال رسول الله ﷺ: إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. صححه ابن حبان، ابن حبان، صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد، رقم 7219، باب ما رفع عن أمتي، دار الرسالة، ط2، ج16، ص202.

(11) في (ب) وردت [ثم].

مات وعليه قرض استقرضه، فمات قبل أن يؤدي، رجوت أن لا يؤاخذ إذا كان من نيته القضاء؛ [لأنَّهُ][1] حينئذ لا يتحقق المطل.

مات أبوه وعليه دين نسيه، والابن يعلم به، يؤديه فإن نسي الابن حتى مات هو أيضًا، لا يؤاخذ به يوم القيامة.

رجل له خصم فمات ولا وارث له، يتصدق عن صاحب الحق بمقدار ذلك ليكون وديعة عند الله تعالى فيوصله إلى خصمائه يوم القيامة.

ولو غصب من الذمي [مسلم][2]، أو سرق منه يعاقب المسلم يوم القيامة ويخاصمه الذمي يوم القيمة، وظلامة الكافر [أشد من ظلامة المسلم؛ لأنَّ الكافر هل يبرأ][3] [ويقع له][4] التخفيف في النار، بالظلمات التي قبل الناس، فلا يرجى منه أن يتركها؛ والمسلم يرجى منه العفو. وإذا خاصم الكافر، لا وجه أن يعطي له ثواب طاعة المؤمن، ولا وجه أو يوضع على المؤمن وبال كفره فيتعين العقوبة، ولهذا قالوا: خصومة الدابة على الآدمي أشد من خصومة الآدمي.

رجل له على آخر دين فتقاضاه فمنعه ظلمًا فمات صاحب الدين. تكلموا [فيه][5]: قال[6] أكثر[7] المشايخ: لا يكون للأول حق الخصومة؛ لأنَّ الخصومة بسبب الدين، وقد انتقل الدين.

وقال بعضهم: وفيهم [أبو أحمد الورساني وعيسى القنوي][8]، أن الخصومة للأول. كذا قال[9] في الكتاب؛ لكن لم يذكر لمن يكون الدَّين. ونص محمد بن سلمة في كتاب

---

(1) في (أ) وردت [لا].

(2) في (أ) وردت [سلم].

(3) في (أ) سقطت [أشد من ظلامة المسلم لأن الكافر هل يبرأ] ووردت [من أهل النار أبدًا].

(4) في (أ) وردت [وقع]. وسقطت [له].

(5) في (أ) سقطت [فيه].

(6) في (ب) سقطت [قال].

(7) في (ب) وردت [فأكثر].

(8) في (أ) وردت [أبو أحمد الورثاني وعيسى التعقولي] وفي (ب) وردت [أبو أحمد الدرساني]، والصحيح: الورساني، أبو أحمد بكر بن محمد بن مالك السمرقندي الفقيه، روى عن أبي عبيدة والفتح السمرقندي، (ت352هـ). ابن ماكولا، إكمال الكمال، ج2، ص179. أما الثاني لم أعثر عليه.

(9) في (ب) سقطت [قال].

الغصب والضمان، وقال الفقيه أبو الليث ﷺ: إن الدَّين للميت الأول، وإن أدى إلى الوارث وأبرأه الوارث يبرأ، لكن المختار إن الدين للوارث، والخصومة في الظلم بالمنع للأول؛ لأنّ الدين انتقل إلى وارثه»[1].

ي، قوله: (وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته)

«يريد به قيمته يوم الغصب بالإجماع. فإن غصب مثليًا وجب عليه رده إن كان قائما. ومثله إن كان هالكًا. والمعدودات التي لا تتفاوت: كالجوز، والبيض، يضمن بالمثل عندنا، وبالقيمة عند زفر ﷺ. فإن انقطع من أيدي الناس ولم يقدر على تسليم مثله فعليه قيمته يوم الخصومة عند الحاكم[2]، في قول أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: قيمته يوم الغصب. وقال محمد ﷺ: قيمته يوم الانقطاع عن أيدي الناس.

ولو غصب شيئًا وازدادت قيمته عند الغاصب[3]، فقتله الغاصب فعليه قيمته زائدة. وذكر الطحاوي ﷺ: بأن هذا في العبد، أما في الدابة يعتبر قيمتها يوم الغصب عند أبي حنيفة ﷺ.

ولو ازدادت قيمته عند الغاصب فباعه من رجل وسلمه إليه ثم حضر المغصوب منه فإن وجده قائما في يد المشتري أخذه، وإن وجده هالكا، فهو بالخيار: إن شاء ضمّن الغاصب قيمته يوم الغصب وجاز البيع بين الغاصب والمشتري [وإن شاء ضمن المشتري][4] قيمته يوم القبض فيبطل البيع بينهما.

وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: له أن يضمن الغاصب قيمته زائدة هذا إذا كانت الزيادة متصلة كالسمن وغير ذلك. أما لو كانت الزيادة[5] منفصلة: بأن ولدت الدابة عند

---

(1) متن انتهى النقل، ابن مازة، الفتاوى الكبرى، ل213 – 214.

(2) أحمد بن هارون بن إبراهيم أبو العباس الفقيه الحاكم المزني المعروف بالتبان سكن نيسابور، وذكره في تاريخ نيسابور وقال شيخ أصحاب أبي حنيفة ومفتيهم في عصره، توفي يوم الأحد الثاني من رجب (ت349هـ)، وذكره السمعاني في باب التبان نسبة إلى بيع التبن، قال: والمنسوب إليه أبو العباس التبان. القرشي، طبقات الحنفية، ج1، ص129.

(3) في (ب – ج) وردت [يوم الغصب].

(4) في (أ) سقطت [وإن شاء ضمن المشتري].

(5) في (ب) سقطت [الزيادة].

الغاصب ثم باعها وسلمها إلى المشتري فإن وجدهما المغصوب [منه][1] قائمين في يد المشتري أخذهما منه، وإن وجدهما هالكين فالجواب في [الأم][2] على ما ذكرنا.

وأما في الولد: يضمن قيمته بالتسليم.

وذكر في الأصل: إذا غصب جارية قيمتها ألف فزادت في البدن أو في [السعر][3]، حتى صارت تساوي ألفين ثم باعها وسلمها وتعذر ردها فللمالك {351/ أ} أن[4] يضمن كل واحد منهما ألفين ولم يحك خلافًا.

وروى أبي يوسف ﷺ أنهُ قال[5]: إن شاء ضمن الغاصب قيمتها [يوم الغصب، وإن شاء ضمن قيمتها][6] زائدة. وكذا رواه الحسن عنه أيضًا. وعلى هذا إذا غصب شاة فسمنت عنده ثم ذبحها، قال أبو حنيفة ﷺ: يضمن قيمته يوم الغصب، وأجمعوا أنه لو لم يذبحها وهلكت في يده، يضمن قيمتها يوم الغصب»[7].

هـ، قوله: (وعلى الغاصب رد العين)

«معناه: ما دام قائما، والواجب الرد في المكان الذي غصبه، لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن»[8].

م، قوله: (فإن ادعى هلاكها) إلى آخره

«وهذه المسألة تدل على أن الموجب الأصلي ردّ[9] العين، وردّ القيمة مخلّص عنه، ثم قضى عليه ببدلها، أي: إذا ظهر العجز عن ردّ العين»[10].

---

(1) في (أ) وردت [عنه].

(2) في (أ) وردت [يد الأم]. هنا يريد بالأم الدابة.

(3) في (أ) وردت [السعر].

(4) في (ب) سقطت [أن].

(5) في (ب - ج) سقطت [قال].

(6) في جميع النسخ سقطت العبارة [يوم الغصب، وإن شاء ضمن قيمتها]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص79.

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص79.

(8) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج4، ص12.

(9) في (ب) سقطت [رد].

(10) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل128.

في «الكبرى»[1]: إذا قال لآخر: حلّلني من كل حقّ لك عليّ، ففعل وأبرأه، فإن كان صاحب الدّين عالمًا بما عليه يبرأ حكمًا وديانةً، فإن لم يكن عالمًا برئ حكمًا.

وهل يبرأ ديانة؟ عند محمد ﷺ: لا. وعند أبي يوسف ﷺ: نعم. وعليه الفتوى لأنّ الإبراء إسقاط، وجهالة الساقط لا تمنع صحّة الإسقاط وصار كالمشتري إذا أبرأ البائع عن العيوب [صحّ وإن لم يعيّن العيوب][2]، كذا هاهنا.

قال لآخر: جعلتك في حلّ في الدنيا.أو قال: جعلتك في حلّ في ساعة يصير في حلّ الدارين وفي الساعات»[3].

ي، قوله: (وإذا غصب عقارًا [فهلك][4] في يده لم يضمنه)

«فهلاك العقار إنما كان بانهدام البناء بآفة سماوية، أو بذهاب ترابه، أو بغلبة السيل على الأرض، حتى تبقى تحت الماء، أو يرد عليه السيل، فيذهب بالأشجار والبناء، فإذا كان مثل هذا لا ضمان على الغاصب عند أبي حنيفة ﷺ، وأبي يوسف ﷺ، [وقال محمد ﷺ: يجب عليه الضمان، فإن حدث هذه الأشياء بفعل أحد من الناس فضمانهُ على المتلف عندهما][5].

وقال محمد ﷺ: هو مخير بين تضمين الغاصب والمتلف فإن ضمن الغاصب، يرجع بما ضمن على المتلف عندهما. وإن ضمن المتلف لا يرجع عليه، وإن حدثت هذه الأشياء بفعل الغاصب وسُكناه فالضمان عليه بالإجماع»[6].

في «الزاد»: «والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ، وأبي يوسف ﷺ؛ لأنّ الغصب الموجب للضمان، إعجاز المالك عن الانتفاع بالعين بفعل العين؛لأنّ موجبه: وهو أخذ الضمان إعجاز المالك عن الانتفاع به بفعل في العين فيجب أن يكون سببه هكذا

(1) في (ب) وردت [كبرى].
(2) في (أ) سقطت [صح وإن لم يعين العيوب].
(3) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل215.
(4) في جميع النسخ سقطت [فهلكت] والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص129.
(5) في (أ) سقطت [وقال محمد ﷺ يجب عليه الضمان فإن حدث هذه الأشياء بفعل أحد من الناس فضمانه على المتلف عندهما].
(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص79.

تحقيقًا للمعادلة في ضمان [المعدودات][1]، وبيان أنه لم يوجد[2] منه إلا شغل الدار بأمتعته ونفسه وهذا لا يعجزه عن الانتفاع بالدار بواسطة التفريغ لولا يمنع المالك عن التفريغ، والمنع تصرف في المال[3] لا في الدار وهذا لا يكون سببًا للضمان[4] كما لو حال بين المالك ومواشيه[5] حتى ضاعت مواشيه»[6].

هـ، قوله: (وإذا [هلك][7] النقلي)

«وفي أكثر نسخ المختصر: وإذا هلك الغصب [والمنقول][8] هو المراد، لما أن الغصب فيما ينقل»[9].

في «الكبرى»: «غصب ثوب فجاء به إلى المغصوب منه [ووضعه][10] في حجره، والمغصوب منه يعلم بالوضع، ولكن لا يعلم أنه ثوبه، فجاء إنسان فحمله من حجر[11] المغصوب منه، قال في الكتاب: أخاف أن لا يبرأ عن الضمان؛ لأنهُ [لا][12] يقع عند المغصوب منه أنه وديعة، ولا يعلم أنه ثوبه ليبالغ في الحفظ، والمختار أنه يبرأ عن الضمان؛ [فإنّ][13] الغاصب لو أطعم المغصوب منه طعامه، برئ عن الضمان وإن كان لا يعلم»[14].

---

(1) في (أ) وردت [العدئايات]، وفي (ج) وردت [العدوانات].

(2) في (ج) وردت [وبيان أنه لم يوجد؛ لأنه لم يوجد منه] وما ثبت هو الصحيح؛ لأن هذا فيه زيادة وتكرار.

(3) في (ج) وردت [المالك].

(4) في (ب) سقطت [عن التفريغ والمنع تصرف في المال لا في الدار وهذا لا يكون سببًا للضمان].

(5) في (ب) سقطت [الواو] من ومواشيه.

(6) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل141.

(7) في (أ) سقطت [هلك].

(8) في (أ) سقطت [الواو] من [والمنقول].

(9) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج4، ص13.

(10) في (أ) وردت [دوضعه] وفي (ب) وردت [ووصفه].

(11) في (ب) وردت [ثوب].

(12) في (أ) سقطت [لا].

(13) في (أ) وردت [لأنه].

(14) متن انتهى النقل: ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل202.

قوله: (وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان).

في «التحفة»: «ثم لا يخلو إما أن يكون النقصان بسبب تراجع السعر أو بفوات جزء من العين، أو بفوات وصف، أو معنى مرغوب في العين، تزداد قيمته به.

أما النقصان بسبب السعر: غير مضمون في الغصب؛ لأنهُ فتور [...][1] يوجده الله تعالى في قلوب العباد، لا بمعنى يرجع العين. ولهذا لا يعتبر في الرهن والمبيع، إذا كان في يد البائع؛ حتى لا يسقط الدين بقدره، ولا يثبت الخيار للمشتري لما قلنا.

وأما النقصان الذي يرجع إلى العين والوصف، فلا يخلو: إما أن يكون في أموال الربا، كالمكيل والموزون الذي لا يجوز [بيعه بجنسه][2] متفاضلاً بأن غصب حنطة ونحوها فصب فيها ماء أو غصب دراهم أو دنانير فانكسر في يده وصار قراضة[3] فصاحبه بالخيار: إن شاء أخذه ولا شيء له غير ذلك وإن شاء ترك وضمنه مثله وزنا.

ولا يضمن بنقصان الضرب وإن كان إناء فضة فهو أيضًا بالخيار: إن شاء أخذه [مهشوما][4]، وإن شاء ضمنه قيمته من الفضة دون إناء الفضة؛ {352/ أ} إلا أن الصياغة متقومة لحصولها بصنع العباد.

ولا يمكن تضمينه من جنسه لأنهُ يؤدي إلى الربا فيضمن بخلاف جنسه حتى لا يفوت حقه. وكذا آنية الصفر والنحاس [وما أشبه ذلك][5] إن كان يباع وزنا لأنهُ يدخلها الربا. وأما إذا [كان][6] يباع عددا لم يكن من مال الربا.

وأما إذا كان المال ليس من مال الربا فنقصان الجزء كالعور [والشلل][7]؛ أو نقصان الوصف كذهاب البصر والسمع [أو ما][8] يفوت به معنى، كنسيان الحرفة

---

(1) في (أ) وردت [ما] وإسقاطها أولى كما ثبت من: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص91.

(2) في (أ) وردت [بيع البعض بجنسه].

(3) القراضة: بضم القاف، ما سقط بالقطع (القرض)، ومنه قراضة الذهب والفضة أي ما قطع منهما. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص433.

(4) في (أ) وردت [منشوما].

(5) في (أ) وردت [الشبه] وسقط الباقي.

(6) في (أ) وردت [كانت].

(7) في (أ) وردت [الشد].

(8) في (أ) وردت [وأما]، وفي (ب) وردت [وما].

ونحوه أو حدث به عيب ينقص به قيمته كالإباق والجنون [والكبر][1] في العبد، والجارية، مضمون عليه.

أما نبات اللحية في الغلام الأمرد فليس [بنقص][2] فيقوّم العبد صحيحًا لا عيب به ولا نقص ويقوّم مُقام مع العيب والنقص فيضمن قدر ذلك لصاحبه لأنَّهُ فات [منفعته[3]]»[4].

في «ملتقط الملخص»: غصب عبد محترفًا، فنسي الحرفة في يده، يضمن النقصان، وكذا لو نسي القرآن، وكذا الشابة إذا صارت عجوزًا. غصب عبدًا صغيرًا أو جارية فكبرا فللمالك أن يأخذهما، وكذا سائر الحيوانات.

ولو غصب ناهدة[5] فانكسر ثديها عنده، فهو عيب يضمن النقصان. ولو كان عبدًا أمردًا فخرج شعر وجهه فليس بعيب. والشيخوخة عيب ولهذا قيل: الشيب كله عيب. غاصب الغاصب إن رده على[6] الغاصب برئ عن الضمان[7].

م، قوله: (ومن ذبح شاة غيره)

«ذكر [الشاة][8] وهي مأكول اللحم، يشير إلى أن في غير المأكول، تجب القيمة لا غير؛ لأنَّهُ ينتفع بها، بما هو المقصود من الحمل والركوب، فكان استهلاكًا. فأما في المأكول: فإنَّهُ فات بعض الأغراض، وهي الحمل، والدر، والنسل، وبقي بعضها، وهو

---

(1) في (أ) وردت [الكسر].

(2) في (أ) سقطت [بنقص].

(3) في (أ – ج) وردت [صفته].

(4) متن انتهى النقل، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص91 – 92.

(5) المرأة ما دامت صغيرة فهي جارية، فإذا كعب ثديها أي استدار في صدرها فهي كاعب، فإذا ارتفع ثديها فهي ناهد، فإذا قاربت المحيض فهي معصر، فإذا بلغت العشرين ولم تتزوج فهي عانس، وما دامت المرأة بكرا ولم تتزوج فهي عانق، فإذا تزوجت فهي ثيب، فإذا بلغت ثلاثين أو فوقها فهي شهلة. الطرابلسي، أبو إسحاق إبراهيم، كفاية المتحفظ في اللغة، (تحقيق: السائح علي) ج1، ص74، دار اقرأ للطباعة ليبيا.

(6) في (ج) وردت [عن].

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص156. وابن مازه، المحيط البرهاني، ج5، ص375.

(8) في (أ) سقطت [الشاة].

اللحم فصار [كالخرق الفاحش][1] في الثوب، [في ثبوت][2] الاختيار»[3].

قوله: (وإن خرقه). بالتخفيف، بدليل قوله (خرقًا)، ولم يقل تخريقًا.

«قوله: (كثيرًا) بالثاء؛ لأنَّهُ ذكر في مقابلة قوله[4] (يسيرًا). ولو كان كبيرًا بالباء[5]، لقال في مقابلته صغيرًا.

قوله: (فللمالك أن يضمّنه جميع قيمته).

أي ترك الثوب عليه وأخذ قيمته؛ لأنَّهُ مستهلك من كل وجه، فإنَّهُ لا يصلح بعد هذا الخرق لجميع ما كان صالحا قبله. ثم إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع، والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين، [وجنس][6] المنفعة [ويبقى بعض العين وبعض المنفعة][7]، بأن قطع الثوب قميصًا، فإنَّهُ فات جنس المنفعة[8]؛ لأنَّهُ [لا][9] يصلح للبقاء وغيره، وبقي منفعة القميص، واليسير ما لا يفوت[10] به شيء من المنفعة»[11].

في «الزاد»: «وقال الشافعي ﷺ: يضمّنه النقصان لا غير. وهكذا قال في مسألة الشّاة[12]. والصحيح قولنا؛ لأنَّهُ فوّت عليه المنفعة المقصودة من العين فكان له أن يضمّنه، كما لو خلط زيت إنسان بزيت أردأ منه»[13].

---

(1) في (أ) وردت [كالحرق الف حشر].

(2) في (أ) سقطت [في ثبوت].

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل128.

(4) في (ب – ج) سقطت [قوله].

(5) في (ب – ج] سقطت [بالباء].

(6) في (أ) وردت [بعض].

(7) في (أ) سقطت [ويبقى بعض العين وبعض المنفعة].

(8) في (ب – ج) سقطت [بأن قطع الثوب قميصًا فإنه فات جنس المنفعة].

(9) في (أ) سقطت [لا].

(10) في (ب) وردت [يفوت].

(11) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل128.

(12) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج5، ص10.

(13) في (ب) وردت [بزيته أو دهنه].

والفرق بين اليسيرة والفاحشة: أن اليسيرة: تجوز أن تدخل تحت تقويم المقوّمين. [وأما الفاحشة: لا تدخل تحت تقويم المقوّمين][1]. وقيل: إن اليسيرة ما لا يفوت به شيء من الانتفاع. والفاحش ما يفوت به بعض المنفعة، وبعض العين، وهو الصحيح»[2].

م، قوله: (حتى زال [اسمها[3]])

«يعني أن تبدّل الاسم بدل على تبدّل الذّات لأنّ الأسماء وضعت إعلاما على الذات فإذا تبدّل دلّ على أنّ المسمّى [به][4] صار شيئا آخر.

قوله: (وأعظم[5] منافعها).

أي فات معظم المقاصد؛ لأنّ المقصود من الحنطة قد يكون بالبذر واتخاذ الهريسة وغير ذلك؛ ولم يبق في الدقيق. وتحقيقه أن كل موجود من المخلوقات يعرف بصورته ومعناه، فتبدل الاسم دليل على المغايرة صورة وتبدل المقصود دليل على المغايرة من ضرورة حدوث الثاني وانعدام الأول بفعله صار ضامنا مثله وقد ملكه بالضمان فيجعل هذا الدقيق وما [يضاهيه][6] حادثًا في ملكه فيكون مملوكا له»[7].

في «الزاد»: «وقال الشافعي ﵀: لا ينقطع حقّ صاحب العين وله أن يأخذها ويضمّنه النقصان[8]. والصحيح قولنا؛ لأنهُ أحدث [صنعة][9] متقومة فصار العين هالكا من وجه وقد انعقد سبب زوال الباقي فوجب أن ينقطع حقه عن العين إلى القيمة. وفي إيجاب الضمان مراعاة حق المالك وحق الغاصب فوجب المصير إليه»[10].

---

(1) في (أ) سقطت [وأما الفاحشة لا تدخل تحت تقويم المقومين].
(2) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل141 – 142.
(3) في (أ) وردت [سميها].
(4) في (أ) سقطت [به].
(5) في (ب – ج) وردت [وعظم].
(6) في (أ) وردت [يصاحبه].
(7) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل128.
(8) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص224.
(9) في (أ) وردت [صفة].
(10) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل142.

م، قوله: (حتى يؤدي [بدلها[1]])

«فيه إشارة إلى أنه إذا قضى القاضي بالضمان[2]، لا يحل له الانتفاع ما لم يؤدِّ الضمان وليس كذلك. وقد نص في المبسوط: أنهُ يحل الانتفاع إذا قضى القاضي[3] بالضمان[4]؛ [لأنّ][5] قضاء القاضي في المعنى بمنزلة أداء البدل لحصول رضا المالك عنده لأنهُ لا يقضي إلا بطلبه.

قوله: (كمن غصب شاة). هذا ليس وجه الاستدلال بل هو بيان [لصورة][6] المسألة»[7].

في «الكبرى»: {353/ أ} «ولو غصب لحمًا [وطبخه][8] أو حنطة فطحنها كان عليه الضمان وصار ملكًا له وحلّ له أكله في قول أبي حنيفة ﷺ [لأنهُ][9] ملكه بالبدل.

وقال محمد ﷺ في العيون: لا يحل له حتى يرضى المالك وهو قول أبي يوسف ﷺ الأول محتجًا بحديث المصلية[10].

---

(1) في (أ) وردت [بدلنا].

(2) في (ب - ج) سقطت [الضمان].

(3) في (ب - ج) سقطت [القاضي].

(4) السرخسي، المبسوط، ج11، ص95.

(5) في (أ) وردت [لكن].

(6) في (أ) وردت [نصورة].

(7) متن الثبي النقل، النسفي، المنافع، ل128.

(8) في (أ) وردت [فصلحه].

(9) في (أ) سقطت [لأنه].

(10) حديث أطعموها الأسارى قاله ﷺ في الشاة المذبوحة المصلية التي أخذت بغير رضاء صاحبها أبو داود من طريق عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار قال: خرجنا في جنازة فلما رجع النبي ﷺ استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده وأكلوا فلاك ﷺ لقمة في فيه فقال: إني أجد شاة أخذت بغير إذن أهلها، فقالت امرأة: إني لم أجد شاة أشتريها فأرسلت إلى جاري فلم أجده فأرسلت إلى امرأته فأرسلت لي شاة له، فقال ﷺ: أطعميه الأسارى. أبو داود: سنن أبي داود، مصدر سابق، رقم (3332)، باب في اجتناب الشبهات، ج3، ص244. قال الطبراني: وهذا معلول.

=

[غصب][1] طعامًا فمضغه، حتى صار [بالمضغ][2] مستهلكًا فلما ابتلع، ابتلع حلالاً عند أبي حنيفة ﷺ. وعندهما: لا، بناءً على أن عند أبي حنيفة ﷺ[3] شرط لطيب الملك بالبدل وعندهما أداء البدل»[4].

في «العتابية»: عن أبي حنيفة ﷺ من أكل الطعام المغصوب يأكل حلالاً لأنهُ بالمضغ ملكه. والمختار: أنهُ لا يحل ما لم يؤد الضمان أو يقضي القاضي عليه بالضمان[5].

في «التهذيب»: غصب الدراهم والدنانير فاشترى به طعاما أو ثوبا أو جارية يحل له[6] الأكل واللبس والوطء. ولو غصب عروضا فاشترى بذلك لا يحل حتى يضمن قيمته للمالك. ولو تزوج عليه امرأة يحل وطئها[7].

م، قوله: (وإن غصب فضّةً أو ذهبًا، فضربها دنانير[8] أو دراهم أو آنية لم يزل ملك مالكها عنها[9] عند أبي حنيفة ﷺ)

في «التحفة»: «فإنّهُ يأخذ ذلك كله أي لا يعطيه لعمله شيئًا. فإن قيل: يشْكل هذا بالحديد والصفر فإنّهُما من الأموال الربوية عندنا؛ ومع هذا يزول ملك المالك عنها. قلنا: لا يشكل لأنّا قلنا: بأن [الجودة والصيغة][10] في الأموال الربوية لا قيمة لها عند

=

وفي معنى المصلية، قال الكسائي: المصلية المشوية. فأما إذا أحرقته وأبقيته في النار، قلت: صليته بالتشديد، وأصليته، وصلى اللحم في النار، وأصلاه وصلاه، ألقاه للإحراق. ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص467.

(1) في (أ) وردت [نصب].

(2) في (أ) وردت [بالصنع].

(3) في (ب) سقطت [وعندهما لا بناء على أن عند أبي حنيفة ﷺ].

(4) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل200.

(5) السرخسي، المبسوط، ج11، ص88.

(6) في (ب – ج) سقطت [له].

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص154.

(8) في (ب) سقطت [دنانير].

(9) في (ب) وردت [ملكها] وسقط [عنها].

(10) في (أ) وردت [الجورة والضعة].

مقابلتها بجنسها وهذا المعنى غير موجود في الصفر والحديد؛ لأنَّ الغاصب إنما يضمن [ثمة][1] ما ليس بجنس الحديد والصفر؛ لأنَّهُ يضمن الذهب، أو الفضة، وليس شيء منهما بجنس الحديد والصفر، بخلاف ما إذا غصب ذهبا وضربها دنانير فإنَّهُ لو ضمن قيمتها يضمن الذهب؛ لأنَّهُ غصب الذهب والذهب [جنس الذهب][2] فيقع مقابلة الجنس بالجنس وعند ذلك لا قيمة للصيغة والجودة فكأنَّهُ لم يعمل فيها شيئا فلا يزول ملك مالكها»[3].

ي، قوله: (ومن غصب ساجة فبنى عليها)

«يريد به: إذا ادخل الساجة في ملكه بين الحائطين[4] أو في وسط البناء وكان أبو الحسن الكرخي ﷺ يقول: إنَّهُ متى بنى على نفس الساحة أمر بردها؛ لأنَّ أصل البناء وقع بغير حق. ولو غصب أرضا وبنى فيها وقيمة البناء أكثر من قيمة الأرض لا سبيل للمغصوب منه على الأرض ويضمّن الغاصب قيمة أرضه، وهكذا روي عن أبي طاهر الدباس ﷺ»[5].

في «الزاد»: «وقال الشافعي ﷺ ينقض البناء ويردّ على صاحبها[6]. والصحيح قولنا؛ لأنَّهُ لا بد من إلحاق الضرر بأحدهما إلا أن في الإضرار بالغاصب إهدار حقه أصلاً وفي قطع حق المالك بالقيمة توفير حقه معنى ودفع الضرر ما أمكن [...][7] فكان قولنا أولى»[8].

ب، «الساج: شجر يعظم جدًا، قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند ويجلب منها كل ساجة[9].

(1) في (أ) وردت [ثمن].

(2) في (أ) سقطت [جنس الذهب].

(3) متن انتهى النقل، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص92.

(4) في (ب) وردت [الحائط].

(5) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص79.

(6) الغزالي، الوسيط، ج3، ص414.

(7) في (أ) وردت [واجب] وإسقاطها أولى.

(8) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل142.

(9) تكملة النص: [ويجلب منها كل ساجة مشرجعة مربعة]. المطرزي، المغرب، ج1، ص419.

م، قوله: (مقلوعًا)

«يعني قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه؛ لأنّ حقه فيه فيقوّم الأرض بدون الشجر والبناء، وتقوّم وبها شجرا وبناء[1]، وصاحب الأرض مأمور بقلعه فيضمن فضل ما بينهما»[2].

ي، قوله: (ومن غصب ثوبًا فصبغه أحمر أو سَوِيقًا[3] فلَتَّهُ[4] بسمن [فصاحبه][5] بالخيار، إن شاء ضمن قيمة ثوب أبيض ومثل السويق وسلمها إلى الغاصب،وإن شاء أخذهما وغرم ما زاد السمن[6] والصبغ [...][7] فيهما)

«وتخصيص الصبغ بالأحمر احترازًا عن الأسود فإنّ عند أبي حنيفة ﷺ: ثم[8] يخير: إن شاء ضمن [قيمة][9] ثوب أبيض وترك الثوب؛ وإن شاء أخذه مصبوغا ولا يضمن الغاصب شيئا لأنّ الصبغ بالأسود نقصان عنده. وعندهما: زيادة كالحمرة.

والصحيح: أنّهُ لا خلاف بينهم في الحقيقة؛ لأنّ جواب أبي حنيفة ﷺ خرج في وقت كان الصبغ بالأسود نقصانا، أو عيبا في الثوب. وجوابهما: خرج في وقت كان الصبغ بالأسود زيادة في الثوب. فوجب مراعاة العرف والعادة في المصبوغ، وما ذكره من الخيارين ليس على سبيل الحصر، بل له خيار ثالث، وهو: أن يترك الضمان، فيكون

---

(1) في (ب) سقطت [وبناء].

(2) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل129.

(3) السويق: والجمع أسوقة، وهو ما يتخذ من الحنطة والشعير، ويقال: سويق الكرم وسويق الخمر. ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص170.

(4) اللَّتّ: اللت الفعل من اللتات، وكل شيء به سويق أو غيره، نحو: السمن، ودهن الإلية. الزبيدي، تاج العروس، ج5، ص74.

(5) في (أ) وردت [فصاحب].

(6) في (ب) سقطت [السمن].

(7) في جميع النسخ وردت [والثمن]، وهي زيادة وإسقاطها أولى كما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص130. والرومي، الينابيع، ص79.

(8) في (ج) وردت [ثمة].

(9) في (أ) سقطت [قيمة].

الثوب والصبغ شركة بينهما، فإذا بيع الثوب قسم ثمنه على قدر حقهما بالحصص، فما أصاب الثوب الأبيض هو لصاحب الثوب، وما أصاب الصبغ فهو للغاصب.

وروي عن محمد ﷺ: [فيمن غصب ثوبًا قيمته ثلاثون درهما، فصبغه بعصفر، فصار الثوب يساوي عشرين درهما. قال: ينظر ما يزيد هذا الصبغ في قيمة صبغ لا ينقص][1] قيمته، فإن كان يزيد في قيمة خمسة دراهم، غرم [الغاصب خمسة دراهم][2]، وأخذ ثوبه؛ لأنّ [أخذ الخمسين جبرت][3] بالصبغ»[4].

م[5]، قوله: (فصبغه)[6]

«ذكر أنهُ صبغه لما أنهُ لو انصبغ[7] بهبوب الريح فإنهُ لا يثبت الخيار لصاحب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ، وذكر قيمة الثوب ومثل السويق، لأنّ الثوب من ذوات القيم، والسويق {354/ أ} من ذوات الأمثال، والقول في القيمة قول الغاصب أي إذا اختلفا فادعى المالك أن قيمته يوم الغصب مائة، وادعى الغاصب أن[8] قيمته أقل منها فالقول قول الغاصب؛ لأنهُ ينكر الزيادة التي يدعيها المالك، والقول قول المنكر مع يمينه»[9].

في «الزاد»: **قوله: (ومن غصب عينا فغيبها، فضمّنه المالك قيمتها، [ملكها][10] [الغاصب])[11].**

---

(1) في (أ) سقطت [فيمن غصب ثوبا قيمته ثلاثون درهما، فصبغه بعصفر فصار الثوب يساوي عشرين درهما قال: ينظر ما يزيد هذا الصبغ في قيمة صبغ لا ينقص].

(2) في (أ) سقطت [الغاصب خمسة دراهم]، وفي (ب) وردت [للغاصب].

(3) في (أ) وردت [أحدى الخمسين جرت].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص79.

(5) في (ب) سقطت [م] ووردت مكانها فراغ.

(6) في (ب) سقطت [فصبغه] وورد مكانها فراغ أيضًا، القدوري، مختصر القدوري، ص130.

(7) في (ب – ج) وردت [أصبغ].

(8) في (ب) سقطت [أن].

(9) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل129.

(10) في (أ) سقطت [ملكها].

(11) في جميع النسخ سقطت [الغاصب]، والصحيح ما ورد من: القدوري، مختصر القدوري، ص130.

«أصل المسألة: أن المضمونات تملك بالغصب عندنا بأداء الضمان. وقال الشافعي ﷺ: لا تملك[1]. والصحيح قولنا؛ لأنّ المالك ملك بدل المغصوب بكماله، والمبدل قابل[2] للنقل من ملك إلى ملك فوجب أن يزول البدل عن مكله إلى ملك من وجب عليه الضمان تحقيقا للمعادلة»[3].

م، قوله: (وولد المغصوبة ونماؤها) إلى آخره[4]

«الزيادة نوعان: منفصلة كالولد، ومتّصلة كالسمن، ولكلاهما أمانة في يد الغاصب غير مضمونة عليه عندنا. وعند الشافعي ﷺ: كليهما مضمونة[5]. وهذا بناء على أن الغصب عنده إثبات اليد المبطلة قصدًا، وإزالة اليد المحقة ضمنًا وقد وجد إثبات اليد على الولد حتى لو نازعه فيه إنسان كان القول قوله.وعندنا: الغصب إزالة اليد المحقّة قصدًا، وإثبات اليد المبطلة ضمنا؛ وهذا لأنّ الضمان وجب بطريق الجبران، والجبران يستدعي تفويتا لا محالة وذلك بتفويت يد المالك وإزالته وذلك غير موجود لأنّهُ لم تزل يد المالك عليها»[6].

إلى آخره: «أي أنّهُ[7] ما زال يد المالك عن الولد لعدم ثبوت يده عليه، فلو أوجبنا الضمان على الغاصب [لأزلنا][8] يده عن الضمان فيكون جورا وأنّهُ لا يجوز على المعتدي وعلى غيره. قال الله تعالى: ﴿[فَٱعۡتَدُواْ][9] عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: 194]. وما ذكرتم[10] من التعليل يشكل بالإزالة المجردة عن الإثبات بأن ألقى

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص176.

(2) في (ج) وردت [قايم].

(3) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل143.

(4) تكملة قول القدوري: [وثمرة البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب، إن هلك في يده فلا ضمان عليه]. القدوري، مختصر القدوري، ص130.

(5) الشافعي، الأم، ج3، ص248.

(6) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل129.

(7) في (ب – ج) سقطت [أي]، ورردت [لأنه].

(8) في (أ) وردت [لما زلنا].

(9) في (أ) وردت [فأعتدنا].

(10) في (ب) وردت [ذكر].

درّة [من يد][1] إنسان في البحر فإنّهُ يجب الضمان عليه نص عليه في المبسوط [البكري[2]][3].

وعلى ما ذكر من التعليل: ينبغي أن لا يجب الضمان، لعدم إثبات اليد المبطلة [قصدا][4]؛ لأنّا لو أوجبنا الضمان لكان الضمان موصوفا بالإزالة والإثبات فلا يكون عدلا.

والجواب: أن الغصب لما كان هو إزالة اليد قصدا، والإثبات ضمنا، فكانت الإزالة المجردة كافية لوجوب الضمان دون الإثبات المجرد لأنّ فوات الأصل يستدعي فوات التبع دون عكسه.

قوله: (إلا أن يتعدى الغاصب فيها).

أي لم يضمن شيئًا إلا أن يتعدى بأن أتلفه أو ذبحه وأكله، أو باعه وسلمه»[5].

في[6] «الزاد»: «وقال الشافعي ﷺ[7]: كل ذلك مضمون عليه. والصحيح قولنا؛ لأنّ الغاصب لم يفوت يد المالك عنها فلا تزول[8] يد الغاصب عن الضمان تحقيقًا[9] للعدل والإنصاف، إلا أنّهُ إذا تعدى أو منعها بعد طلب المالك [صار مبطلا على المالك حق][10] الانتفاع فيضمن»[11].

قوله: (وما[12] نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب) إلى آخره.

---

(1) في (أ) وردت [مؤيد] وفي (ج) وردت [في يد].

(2) في (أ) وردت [والكبرى]. السرخسي، المبسوط، ج11، ص50.

(3) لشيخ الإسلام أبي بكر المعروف بخواهرزادة، شرح مبسوط محمد الشيباني ويسمى (المبسوط البكري). العزي، الطبقات السنية في طبقات الحنفية، ج1، ص13.

(4) في (أ) سقطت [قصدًا].

(5) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل129.

(6) في (ب) سقطت [في].

(7) النووي، روضة الطالبين، ج5، ص27.

(8) في (ب - ج) وردت [تزول].

(9) في (ب) سقطت [تحقيقًا].

(10) في (أ) سقطت [صار مبطلا على المالك حق].

(11) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل144.

(12) في (ب) وردت [من].

في «التحفة»: «كما لو غصب جارية فولدت عند الغاصب ولدًا وانتقصت بالولادة فردها على المالك؛ إن كان في الولد وفاء به أو قيمته [أكثر][1] فإنّهُ [ينجبر][2] النقصان به وعليه رد الجارية مع الولد، ولا يضمن النقصان عند أصحابنا الثلاثة ﷺ.

وعند زفر والشافعي ﷺ: [يضمن[3]][4]. وإن لم يكن في الولد وفاء فإنّهُ يضمن قيمتها يوم الغصب ولا ينجبر النقصان بالولد في ظاهر الرواية. وفي رواية أخرى: ينجبر.

ولو هلك الولد قبل الرد يجب عليه النقصان بالولادة وجعل كأن الولد [لم][5] يكن؛ هذا إذا كان الحبل عند الغاصب من الزنا، فإن كان الحبل من المولى أو من زوج لها فإنّهُ لا يضمن الغاصب وإن [ماتت][6] الجارية؛ لأنّ التلف حصل من جهة المولى فصار كما لو قتلها المولى من يد الغاصب»[7].

في «الزاد»: «والصحيح قولنا؛ لأنّ سبب النقصان غير[8] سبب الزيادة، وسبب النقصان الولادة، [والولادة][9] سبب الزيادة وهو الولد، فلا يكون سببا للضمان؛ لأنّ النقصان إذا كان سببا للزيادة، كان في كونه ضررًا دون سبب نقصان في نقصانه[10]، وليس بسبب الزيادة، وأخذ المال من الضمين نقصان لا يكون سببا للزيادة في التضمين فيكون الضرر في حقه أقوى[11]، ولا يجوز أن يتحمل [أعلى][12] الضررين، لدفع

(1) في (أ) وردت [فأكثر].

(2) في (أ) وردت [يجبر].

(3) في (أ) سقطت [يضمن].

(4) النووي، روضة الطالبين، ج5، ص66.

(5) في (أ) وردت [أم].

(6) في (أ) وردت [مات].

(7) متن انتهى النقل، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص97.

(8) في (ب - ج) وردت [عين].

(9) في (أ) سقطت [والولادة].

(10) في (ب - ج) سقطت [في نقصانه].

(11) في (ب) سقطت [أقوى].

(12) في (أ - ب) وردت [على].

أدناهما»[1].

قوله: (ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه).

م، «صورة غصب المنافع: أن يغصب عبد أو يمسكه أياما ولا يستعمله ثم يرده على مولاه فإنّهُ لا يضمن عندنا. وعند الشافعي ﷺ يضمن[2]. وصورة إتلاف المنافع: أن يستعمل العبد أياما ثم يرده على مولاه لا يضمن[3]. كذا ذكر البرغري»[4] ﷺ.

في «الزاد»: «والصحيح قولنا؛ لأنّ ضمان العدوانات مقيد بالمثل، وليس للمنافع مثل من جنسها، لتفاوتها بتفاوت أعيان تحدث منها ولا مثل لها من خلاف جنسها من الدراهم والدنانير؛ لأنّ المنافع لا بقاء [لها، والدراهم والدنانير لها بقاء][5] ولا مساواة بينهما؛ لأنّ ما يبقى يتعلق بها المصلحة في الحالين، وما لا بقاء له يتعلق به المصلحة في زمان واحد وحالة واحدة فلا يجب أصلا.

قوله: (وإن استهلك المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن {355/ أ} قيمتها).

عندنا خلافا للشافعي ﷺ، والصحيح قولنا؛ لأنهُ أتلف [عينا][6] منتفعا به حقيقة، والمتلف عليه يعتقد إطلاق الانتفاع به شرعًا فلا يتعرض له بالمنع [حسًا][7] فوجب أن يضمن قياسًا على من أتلف [الخل][8] والجامع بينهما دفع الضرر»[9].

ي[10]، **قوله: (وإذا استهلك المسلم خمر الذمي ضمن قيمته)**

---

(1) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل144.

(2) النووي، روضة الطالبين، ج4، 252.

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل129.

(4) في (ب) وردت [البرغزي]، وفي (ج) وردت [البرغوي]. والصحيح ما ثبت لورود اسمه في كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري، بقوله فخر الدين والإمام البرغري، ولم أعثر على ترجمة له. وهو فقيه وأصولي.

(5) في (أ) سقطت [لها والدراهم والدنانير لها بقاء].

(6) في (أ) سقطت [عينًا].

(7) في (أ) وردت [حسنًا].

(8) في (أ) وردت [الخلا].

(9) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل144.

(10) في (ب) سقطت [ي].

«معناه بالقيمة سقط ما وجب عليه بالإتلاف؛ لأنَّ الواجب على المسلم الخمر؛ لأنَّهُ مثلي كسائر المكيلات والموزونات هكذا ذكر الشيخ الإمام أبو العباس الناطفي في الأجناس»[1].

(فصل) في «الكبرى»

«ولو دخلت دابّة رجل زرع غيره فأخرج صاحب الزرع فجاء ذئب فأكلها؛ تكلموا: قال بعضهم: يضمن؛ لأنَّهُ ليس له أن يخرجها، إنما له أن يأمر صاحبها بالإخراج وهذا غير سديد. والسديد: ما قاله أكثر المشايخ: إن إخراجها عن الزرع ولم يسقها بعد ذلك لا يضمن؛ لأنَّ له ولاية الإخراج؛ لأنَّهُ يفعل عين ما يجب على مالك الدابّة أن يفعله لو علم. وإن أخرجها من الزرع وساقها أكثر من ذلك، قال أبو نصر ﷺ: إن ساقها إلى مكان يأمن منها [على][2] زرعه لا يضمن؛ لأنَّ ذلك كالإخراج من زرعه. وقال أكثر مشايخنا: يضمن، وعليه الفتوى.وكذلك البقّار إذا وجد في بادوكته بقرة لغيره فطردها قدر ما تخرج عن بادوكته لا يضمن. لما روي عن جرير بن عبد الله البجلي[3] ﷺ: أنَّهُ راح سرحة[4] فرأى فيها بقرة فطردها، وقال: لا يأوي الضّالة إلا الضّال[5]. أي لا يمسك.

وإن وجد بقرة في زرعه فأخبر صاحبها ليخرجها[6] فأخرجها صاحبها [فأفسدت][7] الدابّة الزرع عند الإخراج، إن كان صاحب الزرع أخبر صاحب الدابّة أن دابته في زرعه

---

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص80.

(2) في (أ) سقطت [على].

(3) الصحابي الجليل: جرير بن عبد الله البجلي بن جابر، وكان موته بالسراة في ولاية الضحاك بن قيس الكوفة، مات جرير (ت51هـ)، وما حجبه النبي ﷺ مذ أسلم ولا رآه إلا تبسم في وجهه. البستي، الثقات، محمد بن حبان، (تحقيق: السيد شرف الدين أحمد)، ط1، 1975، ج3 ص54 – 55، دار الفكر.

(4) سَرْحَةٌ: اسم موضع، وأيضًا هي شجرة عظيمة. الزبيدي: تاج العروس، ج6، ص466.

(5) أبو داود، سنن أبي داود، رقم 1720، ج2، ص139. حكم الحديث: هو صالح.

(6) في (ب – ج) سقطت [ليخرجها].

(7) في (أ) وردت [فأفسد].

ولم يأمره بالإخراج يضمن[1] صاحب الدابة؛ لأنّ التلف لا يضاف إلى صاحب الزرع، ولا يرضى لما لم[2] يأمره. وإن كان أمره بالإخراج حين أخبره لم يضمن صاحب الدابة؛ لأنّ التلف يضاف إلى الآمر وهذا إتلاف يرضى به صاحب الزرع.

سنور[3] قتلت حمامة لإنسان لا ضمان على صاحب السنور لقوله ﷺ: «[جرح][4] العجماء[5] جبار[6]». فصارت كالدابة أفسدت زرع إنسان»[7].

في «التهذيب»: ولو حل رباط زق[8] سمن يضمن إن كان ذائبا، وإن كان جامدًا فذاب السمن وزال لا يضمن[9].

(1) في (ب - ج) وردت [لم يضمن].

(2) في (ب) سقطت [لم].

(3) السنور: قيل: هو الهر. الزبيدي، تاج العروس، ج12، ص93.

(4) في (أ) وردت [خرج].

(5) وهي كل دابة أو بهيمة. الفراهيدي، العين، ج1، ص237.

(6) صححه البخاري، البخاري: صحيح البخاري، ج2، ص545.

(7) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل206.

(8) الزق: بكسر الزاي، وعاء من جلد توضع فيه السوائل. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص278.

(9) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص166، الحدادي، الجوهرة النيرة، ج1، ص346.

كتاب الوديعة

[بيان معنى الوديعة]

م، «الوديعة في اللغة: هو الشيء المتروك، فُعيلة بمعنى مفعولة[1].

وفي الشريعة: عبارة عن مال متروك[2] عند إنسان ليحفظه[3].

الفرق بين الوديعة والأمانة بالعموم والخصوص: -

الوديعة: خاصة، وهي الاستحفاظ قصدًا. **والأمانة**: عامة، وهي الشيء الذي وقع من غير[4] قصد [بأن وقع][5] بهبوب الريح في حجر إنسان.

والحكم في الوديعة: أنَهُ يبرأ عن الضمان. [ولا يبرأ عن الضمان][6] إذا عاد إلى الوفاق في الأمانة»[7].

وذكر[8] في «الفتاوى الصغرى»: تفسير من في عياله أن يسكن معه سواء [كان][9] في نفقته أو لا. قال القاضي الإمام ظهير الدين ﷺ: والعبرة في هذا الباب للمساكنة إلا[10] في حق الزوجة، والولد الصغير[11]، والعبد، حتى أن الابن الصغير إذا لم يكن في عياله فدفع إليه لا يضمن، ولكن بشرط أن يكون قادرًا على الحفظ. وكذا إذا كان الزوج ساكنا في محلة، والمرأة في محلة أخرى، ولا ينفق عليها زوجها، فدفع إليها لا يضمن[12].

---

(1) الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص633.

(2) في (ب - ج) سقطت [فعيلة بمعنى مفعولة. وفي الشريعة: عبارة عن مال متروك].

(3) في (ب - ج) وردت [يحفظه]. النسفي، طلبة الطلبة، ج1، ص217.

(4) في (ب) وردت [تغير].

(5) في (أ) سقطت [بأن وقع].

(6) في (أ) سقطت [ولا يبرأ عن الضمان].

(7) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل130.

(8) في (ب) وردت [وكذا].

(9) في (أ) سقطت [كان].

(10) في (ب) وردت [لا].

(11) في (ب) وردت [والصغير].

(12) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص309.

قوله: (حفظها بغيرهم).

نحو أن يستأجر رجلاً للحفظ، يضمن بالدفع لما لم يكن في عياله. الحريق إذا كان غالبا وقد أحاط بمنزل المودع، إذا ناول الوديعة جاز له[1] ولا يضمن استحسانا؛ وإن لم يكن أحاط بمنزله ضمن[2].

ب، «الولد يقع على الذكر والأنثى والواحد والجمع والوليد الصبي وجمعه ولدان والوليدة الصبية وجمعها ولائد، ويقال للعبد حين يستوصف قبل أن يحتلم وليد، وللأمة وليدة [وإن أسنّت[3]]»[4].

ي، قوله: (وللمودع أن يحفظها بنفسه ومن في عياله)

«يريد بالعيال: من هو ساكن معه وتجري عليه نفقته من أجير: وغلامه وامرأته وولده وغيرهم؛ ويدخل فيه العبد المأذون الذي ماله في يده والشريك المفاوض والعنان وإن لم يكونا في عياله. ويشترط في الأجير: أن يكون أجير مشاهرة وطعامه وكسوته على المستأجر، ولو كان يدفع إليه دراهم [لينفقها][5] على نفسه أو كان أجير مياومة[6] فإنّهُ ليس من عياله الذي له أن يحفظ الوديعة حتى لو دفعها إليه فهلكت عنده ضمن المودع.

وهذا الذي ذكرنا فيما إذا أودع عنده شيئا ولم ينهه صاحب الوديعة من حفظها بمن في عياله. أما إذا نهاه عن ذلك ودفعها إلى بعض من نهاه عنه فضاعت[7] الوديعة ينظر: إن كان المودع يجد بدا من دفعها إليه ضمن، وإن كان لا يجد بدا من ذلك ودفعها إليه فضاعت لا يضمن، وهذا كما إذا أودع عند رجل دابة ونهاه أن يسلمها إلى امرأته وهو لا يجد بدا من ذلك فسلم الدابة إليها فضاعت فإنّهُ لا يضمن.

---

(1) في (ب – ج) سقطت [له].

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص310.

(3) في (أ) سقطت [وإن أسنت].

(4) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج2، ص369.

(5) في (أ) وردت [لينفقه].

(6) المياومة: ياومه مياومة ويواما عامله أو استأجره باليوم. النجار، المعجم الوسيط، ج2، ص1067.

(7) في (ج) وردت [فضاعت] مكررة.

قوله: (فإن حفظها بغيرهم أو أودعها[1] [غيرهم][2] ضمن).

يريد به: أن الوديعة إذا هلكت عند الثاني يضمن {356/ أ} الأول عند أبي حنيفة ﷺ ولا سبيل له على الثاني. وقالا: هو مخير بين تضمين الأول والثاني، فإن ضمن الأول لم يرجع على الثاني، وإن ضمن الثاني لم يرجع على[3] الأول. وأجمعوا: أن الثاني لو استهلكه يتخير المودع كما في الغصب))[4].

في[5]((الزاد)): ((لأنّ المالك رضي بيده دون [يد][6] غيره وحكم الأيدي مختلف.

قوله: (إلا أن يقع [في][7] داره حريق فيسلمها إلى جاره، أو يكون في سفينة فخاف الغرق [فيلقيها][8] في سفينة أخرى).

لأنّهُ مأمور بالحفظ ولا يقدر عليه في هذه الحالة إلا بالإيداع، فكان مأذونا فيه. وقال أبو يوسف ﷺ: لا يصدق على العذر حتى يقيم البيّنة عليه[9]. وهذا صحيح؛ لأنّ الإيداع سبب الضمان، فإذا ادعى سقوط الضمان للضرورة لم يقبل قوله إلا بحجة كما لو ادعى الإذن مع الإيداع))[10].

ي[11]، قوله: (وإن خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها)

((فالخلط على أربعة أوجه:

أحدها: خلط بطريق المجاورة مع تيسر التميز، كخلط الدراهم البيض مع الدراهم

---

(1) في (ب) وردت [ادعها].

(2) في (أ) وردت [غير].

(3) في (ب) سقطت [لم يرجع على الثاني وإن ضمن الثاني لم يرجع على].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص80 – 81.

(5) في (ب) سقطت [في].

(6) في (أ) سقطت [يد].

(7) في (أ) سقطت [في].

(8) في (أ) وردت [يتلفها].

(9) الرازي، حسام الدين علي بن مكي الرازي (1428)، خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل، (تحقيق: أبي الفضل أحمد الدمياطي)، ط1، ج1، ص557، مكتبة الرشد، الرياض.

(10) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل145.

(11) في (ب) سقطت [ي قوله] وفي (ج) سقطت [ي].

السود، وخلط الذهب بالفضة، فبهذا لا ينقطع حق المالك بالإجماع. ولو هلك قبل التمييز هلك أمانة كما[1] لو هلك قبل الخلط.

والثاني: خلط بطريق المجاورة مع تعذر التمييز، كخلط الحنطة بالشعير، وبهذا ينقطع المالك في بعض الروايات؛ لأنهُ وإن أمكن تمييز الحنطة من الشعير لكنه لا يمكن إيصال قدر المدفوع بعينها غالبا لعدم خلو[2] الحنطة من حبات الشعير، والشعير من حبات الحنطة. والواجب في الوديعة: رد عينها دون بدلها سواء كانت من ذوات الأمثال أو لم تكن.

والثالث: خلط بطريق الممازجة[3] للجنس بخلاف الجنس كخلط الدهن بالعسل فبهذا أيضًا ينقطع حق المالك بالإجماع.

والرابع: خلط بطريق الممازجة للجنس [بالجنس][4]، كخلط دهن اللوز بدهن اللوز ودهن الجوز بدهن الجوز. أو لا بطريق الممازجة كخلط الحنطة بالحنطة، والدراهم بالبيض [بالدراهم البيض][5] وبهذا ينقطع حق المالك عند أبي حنيفة ﷺ لتعذر إيصال عين حقه.

وقالا: [هو][6] مخير، إن شاء شاركه في المخلوط، وإن شاء ضمنه مثله، وهذا إذا اختلط بفعل أحد من الناس.

وخلط الأجنبي ومن في عيال المودع، وإن اختلطا من غير فعل أحد بأن انشق الجوالقان فاختلطا، أو الكيسان وما أشبه ذلك فهو شريك لصاحبه في المخلوط فما هلك، هلك من مالهما، وما بقي، بقي من مالهما، فإن كان المخلوطان أحدهما حنطة، والآخر شعير، فإن لهما {361/ أ1} أن يتفقا على شيء، [فإن لم يتفقا على شيء][7]،

---

(1) في (ب) سقطت [كما].

(2) في (ب) وردت [خلق].

(3) في (ب – ج) وردت [الممانعة].

(4) في جميع النسخ سقطت [بالجنس] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع: ص81.

(5) في (أ) سقطت [بالدراهم البيض]، وفي (ب) سقطت [البيض].

(6) في (أ) وردت [هو] مكررة.

(7) في (أ) سقطت [فإن لم يتفقا على شيء].

يقوّم المخلوط وضرب صاحب الحنطة بقيمة الحنطة مخلوطا بالشعير [وضرب][1] صاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة.

قوله: (فإن أنفق المودع بعضها، ثم رد مثله وخلطها بالباقي ضمن الجميع).

إنما ذكر خلطه بالباقي احترازًا عن هلاك ما بقي قبل الخلط فإنّهُ يهلك أمانة، فإذا خلطها بالباقي صار متعديا بخلط ماله بمال الوديعة على وجه لا يتميز فإن أخذ بعضها على نية الانفاق ولم ينفقها حتى خلطها بالباقي ثم هلك كله لا ضمان عليه))[2].

في ((الزاد)): وقوله: **(وإذا تعدّى المودع في الوديعة، بأن كانت دابّة فركبها ركوبًا، أو ثوبًا فلبسه، أو عبدًا فاستخدمه، أو أودعها عند غيره ثم أزال التعدّي، فردّها إلى يده زال الضمان).**

((وقال الشافعي ﷺ: لا يزول[3]. والصحيح قولنا؛ لأنّ الأمر بالحفظ تناول جميع الأمر، والتعدي لا يبطل الأمر، فإذا زال التعدي عادت العين إلى يده على ما كانت عليه فوجب الرد إلى نائب المالك فيه فيبرأ عن الضمان))[4].

م، قوله: (وإن طلبها صاحبها فجحده إيّاها ضمنها)

((في هذا اللفظ إشارة إلى أنّهُ لو جحدها عند غير المالك، أو جحدها عند المالك من غير أن يطالبه بأن قال: ما حال وديعتي عندك[5] لا يضمن))[6].

ي، قوله: (وإن طلبها صاحبها فجحده إيّاها ضمنها)

((يريد به: أن المدعي لو أقام على ذلك بينة بعد الجحود.

قوله: (وإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان).

يريد به: أنّهُ صدّقه في دعواه بعد الجحود والإنكار. وإن ادعى بهلاكها أو ثبت على [إنكاره][7] فأقام عليه البيّنة، ثم ادعى أنّها هلكت قبل الجحود، فإنّهُ لا يبرأ من

---

(1) في (أ) وردت [وضمن].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص81.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص124.

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل145.

(5) في (ب) وردت [منك].

(6) متن انتهى النقل، السغي، المنافع، ل130.

(7) في (أ) وردت [إن كان].

الضمان. وإن أقام على ذلك بينة وصدّقه المودع برئ عن الضمان.

وقال محمد ﷺ في الأصل: إذا أقام بينة إنّها هلكت قبل الجحود وسمعت بيّنته، فإن جحد الوديعة بحضرة المودع، أو بحضرة وكيله ضمنها. وإن جحدها بغير حضرتهما، [قال زفر ﷺ: ضمنها][1]. وقال أبو يوسف ﷺ: لا ضمان عليه. وبه نأخذ؛ لأنّ الإنسان قد يخفي وديعته من الظهور وجحوده[2] في مثل هذه المواضع يكون حفظا. وإن طلب صاحب الوديعة وديعته فقال المودع قمت [ونسيتها][3] فضاعت ضمن، وبه يفتى. ولو قال: سقطت مني لم يضمن. ولو قال: أسقطتها ضمن»[4].

في «ملتقط الملخص»: المودع إذا ردها إلى من في عيال {357/ أ} المودع لا يضمن. وقال المتأخرون: يضمن. وعليه الفتوى[5].

ي، قوله: (وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة)

«فهذا الذي ذكره إنما هو قول أبي حنيفة ﷺ، [....][6] سواء طال الخروج أو قصر. وقال محمد ﷺ: ليس له أن يسافر بها، فإن فعل ذلك ضمن، طال الخروج أو قصر. وقال أبو يوسف: إن طال الخروج، فكما قال محمد ﷺ؛ وإن قصر، فكما قال أبو حنيفة ﷺ.

ثم استثنى أبو حنيفة ﷺ[7] مسألة واحدة؛ وهي أن الوديعة لو كانت طعاما كثيرا، فسافر بها، فهلك الطعام، فإنّهُ يضمن استحسانًا؛ لأنّهُ [...][8] يحتمل أن يستغرق قيمة الطعام بالمؤنة، وهذا كله إذا كان الطريق آمنا. أما إذا كان مخوفا يضمن الوديعة في الفصول كلها. وكذا إذا كان آمنا ونهاه صاحب الوديعة عن المسافرة بها، إلا أن يضطر،

---

(1) في (أ) سقطت [قال زفر ﷺ: ضمنها].

(2) في (ب) سقطت [جحوده].

(3) في (أ) وردت [ونبتها].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص81.

(5) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص266.

(6) في (أ) وردت [ليس له] وإسقاطها أولى.

(7) في (ب) سقطت [ثم استثنى أبو حنيفة ﷺ].

(8) في (ب – ج) وردت [لا]. وإسقاطها أولى.

بأن قصد السلطان [أخذها[1]]»[2].

م، قوله: (وللمودع أن يسافر بالوديعة)

«الخلاف فيما إذا كان الإيداع مطلقًا، ويكون الطريق آمنًا، ولم يكن له بد من هذا السفر حتى لو فقد شيء مما ذكرنا يضمن بالإجماع»[3].

ي، «وإذا أودع رجلان عند رجل شيئا مما يقسم ثم حضر أحدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئا حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: يدفع إليه نصيبه. وقال محمد ﷺ: قول أبي حنيفة ﷺ أقيس، وقول أبي يوسف ﷺ[4] أوسع، هكذا ذكر في أكثر النسخ. وذكر صاحب الكتاب: [قول محمد ﷺ مع][5] قول أبي يوسف ﷺ؛ فإذا دفع إليه نصيبه فهلك في يده ثم حضر الآخر فله أن يأخذ ما بقي في يد المودع، فإن هلك [ما في يد المودع هلك][6] أمانة بالإجماع. وله [أن][7] يشارك صاحبه فيما أخذ بالإجماع.

أما عند أبي حنيفة ﷺ: فلأنهُ متعد في الأخذ ويتخير بين أن يأخذ نصف المقبوض من شريكه، أو من المودع. وأما عند أبي يوسف ﷺ: إنما يثبت له ولاية أخذ نصيبه بشرط سلامة نصيب الآخر فلم يسلم. وإن كانت الوديعة مما لا يقسم: كالجواري، والعبيد، والحيوان، فحضر أحدهما وطلب نصيبه، للمودع أن يمتنع من ذلك بالإجماع.

قوله: (ولو أودع عند رجلين شيئًا مما يقسم، لم يجز أن يدفع أحدهما نصيبه إلى الآخر).

---

(1) في (أ) وردت [أخذ].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص81.

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل130.

(4) في (ب) سقطت [يدفع إليه نصيبه وقال محمد ﷺ: قول أبي حنيفة ﷺ أقيس وقول أبي يوسف ﷺ].

(5) في (أ) سقطت [قول محمد ﷺ مع].

(6) في (أ) سقطت [ما في يد المودع هلك].

(7) في جميع النسخ سقطت [أن] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص81.

سواء إقتسماها ثم سلمه إلى صاحبه أو لم يقتسماه؛ ولو فعل ذلك فهلك في يده ضمن المسلم نصف الوديعة عند أبي حنيفة ﷺ ولا يضمنه القابض شيئًا. وقالا: لا ضمان عليه.

قوله: (وإن قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن).

يريد به: إذا لم يكن البيت الذي حفظها فيه أنقص حرزًا من البيت الذي أمره بالحفظ [فيه][1]؛ أما لو كان البيت الثاني أحرز من الأول، أو مساويا لم يضمن. وعلى هذا: إذا قال له احفظها في هذه الدار، وهي في قرية، فحفظها في دار أخرى من قرية أخرى، فإنّهُما إذا تساويا في الحرز، أو كانت الثانية أحرز، لم يضمن. وإن كانت الدار الأولى أحرز، ضمنها»[2].

في «الزاد»: **قوله: (وإن قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وإن حفظها في دار أخرى ضمن).**

«وقال الشافعي ﷺ: يضمن [في الوجهين][3] جميعًا[4]. والصحيح قولنا؛ لأنّ البيتين في دار واحدة فلم يتفاوتان في الحرز فلا يكون التقييد مفيدًا فلا يعتبر حتى لو كان مفيدًا بأن كانت الدار عظيمًا وللبيت الذي نهاه عورة[5] ظاهرة. يقول: بأنّهُ يضمن بخلاف الدارين لأنّهُما متفاوتان في الحرز»[6].

م، «الأصل أن الكلام إذا كان مفيدًا يعتبر وإلا فلا. ألا ترى أنّهُ لو قال: احفظها بيمينك دون يسارك، لا يعتبر؛ لأنّهُ غير مفيد. إذا ثبت هذا فنقول: البيتان في دار واحدة لا يتفاوتان في معنى الحرزية؛ لأنّ الكل حرز واحد، ألا ترى أن السارق إذا اخرج المتاع من أحد البيتين إلى البيت الآخر لم يقطع إذا أخذ قبل أن يخرجه من حرز إلا إذا

---

(1) في جميع النسخ سقطت [فيه]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص82.

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص81 - 82.

(3) في (أ) سقطت [في الوجهين].

(4) النووي، روضة الطالبين، ج6، ص339. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب، (1984)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6، ص120، دار الفكر، بيروت.

(5) في (ب) وردت [عونة] وفي (ج) وردت [عوزة].

(6) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل147.

كان البيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة فإنّهُ مفيد للشرط. وأما الداران يتفاوتان في الحرز فكان تقييده مفيدًا»[1].

في «الكبرى»: «المودع إذا وضع الوديعة في مكان حصين فنسي، اختلف المشايخ فيه:

قال بعضهم: يضمن. وقال بعضهم: لا يضمن.والمختار: أنّهُ لو قال: وضعت في داري فنسيت المكان، لا يضمن؛ لأنّ له أن يضع في داره. وإن قال: لا أدري أين[2] وضعته في داري، أو في موضع آخر، يضمن؛ لأنّهُ لا يدري أنّهُ وضع في موضع له ولاية الوضع»[3].

(1) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل131.

(2) في (ب - ج) سقطت [أين].

(3) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل224.

كتاب العارية

[بيان معنى العارية]

م: «العارية: اسم لعين وهبت منافعها. وعبارة عن العقد أيضًا وهي تمليك المنافع بغير عوض، وتمليك الأعيان بغير عوض هبةٌ، وتمليك الأعيان بعوض بيعٍ، وتمليك المنافع بعوض إجارةٍ، وبغير عوض عاريةٍ. وسمّيت عارية لتعزيها[1] عن العوض.

وركنه: الإيجاب والقبول. وشرطه: القبض؛ لأنّ التبرع لا يتم بدونه. وحكمه: ثبوت حق استيفاء المنافع للمستعير. وهي غير لازمة؛ لأنّ التبرع لا يلزم. ومن حكمه {358/أ}: أن يكون أمانة عنده غير مضمونة.

وقال الكرخي رحمه الله: إنّها إباحة الانتفاع، بدليل أنّهُ لا يشترط بيان مدّة، والجهالة تمنع صحة التمليك. لكنا نقول: إنما شرط ذلك في المعاوضات لدفع المنازعة، وذلك لا [يوجد][2] في العارية، لتمكّنه من الاسترداد في كل وقت.

قوله: (العارية جائزة).

أي مفيدة، إلا طعام جعل الغير طاعمًا، فإن أضيف إلى ما يطعم [عينه][3]، يراد به تمليك العين؛ وإن أضيف إلى ما لا يطعم [عينه][4] كالأرض يراد به أكل غلّتها وهي إطلاق اسم المحل على الحال.

المنحة[5][6]: تمليك غلة الشيء مع بقاء رقبته على ملكه. يقال: منحتك هذه الجارية، أو هذه الشجرة، يراد به: تمليك الغلة التي تتولد منه.

قوله: (إذا لم يرد به الهبة). وأراد العارية.

---

(1) في (ب) وردت [التعريعها].

(2) في (أ) وردت [يوجب].

(3) في (أ) وردت [عنه].

(4) في (أ) وردت [عنه].

(5) في (ج) وردت [النحلة].

(6) قال اللحياني: منحه الناقة، جعل له وبرها وولدها ولبنها وهي المنحة. ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص607.

قوله: ([داري][1] لك). يحتمل تمليك العين، وتمليك المنفعة.

وقوله: (سكنى). محكم العارية، فيحمل المحتمل على المحكم.

قوله: (داري لك عمري [سكنى). أي داري لك عمري أي][2] مدّة عمرك؛ لأنّ هذه الألفاظ يراد بها العارية مطلقة بأن قال: أعرتك؛ لأنهُ صريح فيه أو مقيدة بمحل نحوه[3].

قوله: (أطعمتك) هذه الأرض.

(أ): قوله: (داري لك سكنى). أي سكنى داري لك.

قوله: (داري [لك][4] عمري).

العمري: أن يقول الرجل لآخر: أعمرتك داري، أي جميع عمرك لك، فإذا مت تعود هذه الدار لي، فإذا قال في ابتدائها أو انتهائها سكنى فهي عارية وإلا فهي هبة»[5].

ي، «العارية جائزة، وهي تمليك المنافع بغير عوض، فإن تعدّى المستعير في العارية ضمنها؛ وإن هلكت من غير تعد فلا ضمان عليه. وقال [بعض][6] أصحابنا: إن العارية إنما لا تضمن لعدم شرط الضمان، أما لو شرط الضمان فهلكت عنده يضمنها. لقوله ﷺ لصفوان[7] لما قال له: [أغصبًا تأخذها][8] يا محمد؟ (فقال ﷺ: لا بل عارية مضمونة)[9].

---

(1) في جميع النسخ وردت [دلوي]، والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص133.

(2) في (أ) سقطت [سكنى أي داري لك عمري أي].

(3) في (ب – ج) وردت [نحو].

(4) في (أ) سقطت [لك].

(5) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل131.

(6) في (أ) سقطت [بعض].

(7) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة القرشي أبو وهب، وقد قيل: أبو أمية عداده في أهل مكة، (ت42هـ)، في ولاية معاوية، وأمه صفية بنت معمر بن حبيب بن وهب. البستي، الثقات، ج3، ص191.

(8) في (أ) وردت [غصبًا فأخذها].

(9) قال أبو داود: وهذه رواية يزيد ببغداد وفي روايته بواسط تغير على غير هذا. الحكم: الحكم على الكتاب بشكل عام: ذكر الإمام أبو داود مصنف هذا الكتاب أن الأحاديث التي في كتابه هي =

وأخذها بشرط الضمان»[1].

م، قوله: (مما لا يختلف باختلاف المستعمل). «كسكنى الدار وخدمة العبد، وما يختلف باختلاف المستعمل، كاللبس والركوب»[2].

ي، قوله: (وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض)

«يريد به: إذا استعارها ولم يبيِّن جهة ما ينتفع بها. أما إذا بيّن الجهة بأن قال: أعرني هذه الألف حتى أعير بها [الموازين][3]، [أو][4] قال: أعرني هذه [الأكياس][5] من الدراهم والدنانير، حتى أعمل بها اليوم، فإن هذه عارية؛ لأنَّهُ بيّن أنّهُ لا يريد به استهلاك العين، فإن هلكت من غير تعدّي، فلا ضمان عليه. بخلاف ما إذا نص على استهلاك العين، أو سكت عنه {363/ أ}. ولو قال: أعرني دابّتك، أو ثوبك، فإن ضاع فأنا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن.

قوله: (وإذا استعار أرضًا ليبني فيها أو يغرس جاز. وللمعير أن يرجع ويكلفه قلع البناء والغرس).

فهذا على وجهين: أما إن وقّت العارية، أو لم يوقّت فإن لم يوّقت [فللمعير][6] أن يرجع فيها متى شاء ويكلفه قلع البناء والغرس ويسلّمها إلى المعير كما قبضها. فإن كانت الأرض بحال أنقص بذلك إن رضي المعير بالنقص قلعها، وإن طلب المستعير أن يضمّن المعير قيمة البناء والغرس مقلوعًا [....][7] فإنّهُ لا يجبر على ذلك ويكلفه على القلع؛ فإن لم يرض أن يستردّ الأرض ناقصة ضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا غير ثابت ولا يلتفت إلى قول المستعير.

=

أصح ما عرف في الباب، وقال: ما كان في كتابي من حديث فيه وهن شديد فقد بيته وما لم أذكر فيه شيئا فهو صالح. أبو داود، سنن أبي داود، رقم 3562، ج3، ص296.

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص82.

(2) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل131.

(3) في (أ) وردت [الداين].

(4) في (أ) وردت [و].

(5) في (أ) وردت [الأكناس].

(6) في (أ) وردت [فلمعرف].

(7) في (أ) وردت [لا غير ثابت] والأولى إسقاطها.

وإذا وقّت العارية إلى عشر سنين مثلا فبنى وغرس ثم أراد الرجوع قبل مضي المدّة فله ذلك ولكن لا يكلف المستعير [بقلع][1] البناء والغرس.

والمعير مخير: إن شاء انتظر إلى مضي المدّة فيجبره على القلع أو يغرم له قيمة البناء والغرس مقلوعا إن كانت الأرض تنقص بالقلع. وإن شاء ضمن له قيمة البناء كما هو مبني وقيمة الغرس ثابتا فيكون البناء والغرس له وليس له غير ذلك. ولو استعارها للزراعة فزرعها ثم أراد الرجوع ليس له ذلك ويترك بالأجر إلى أن [....][2] يستحصد الزرع»[3].

في «الزاد»: قوله: (فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه).

«وقال الشافعي ﷺ: إذا أطلق العارية فليس له أن يقلع إلا بشرط الضمان[4]. والصحيح قولنا؛ لأنّهُ لم يوجد من الغير الغرور في حق المستعير، وإنما غرّ المستعير نفسه حيث بنى في ملك غيره مع علمه أن له الرجوع فكان له المطالبة بالقلع من غير ضمان أصله إذا شرط في العارية القلع»[5].

---

(1) في (أ) وردت [بقع].

(2) في (أ) وردت [يستحق] وإسقاطها أولى.

(3) متن انتهى النقل، الرومي: الينابيع، ص82 – 83.

(4) الشافعي، الأم، ج3، ص249.

(5) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل149.

كتاب اللقيط

[بيان معنى اللقيط]

م، «اللقيط ما يلقط أي يرفع من الأرض سمّي به باعتبار مآله[1].

وفي الشرع: اسم لحيّ موجود يطرحه أهله خوفًا من العيلة أو خوفًا من تهمة الزنا[2]، مضيعة آثم ومحرزة غانم لما في إحرازه من إحياء النفس.

قوله: (اللقيط حر)

إما باعتبار الدار؛ لأنّ في الدار دار الأحرار، فمن كان فيه حرّ باعتبار الظاهر أو باعتبار الأصل؛ لأنّ الناس أولاد آدم وحواء [عليهما الصلاة والسلام][3] وكانا حرّين»[4].

ي، قوله: (اللقيط حرّ)

«معناه: أن من ادعى كون اللقيط عبدًا لا يلتفت إلى دعواه بمجرد [...][5] قوله إلا أن يقيم على ذلك بيّنة. وإن بلغ عدلاً قبلت شهادته كسائر العدول ويحد قاذفه.

وإن ادعى رجل أنّهُ عبده وصدقه اللقيط {359/ أ} فإنّهُ ينظر أن يجرى عليه أحكام الأحرار من قبول شهادته أو حد قاذفه في نفسه دون قذفه أمه أو ما أشبه ذلك من الأحكام لا يصير عبدا بتصديقه إياه، وإن لم يجر شيء من أحكام الأحرار فهو عبد الذي ادعاه.

وقال أبو حنيفة ﷺ: إذا ادّعى المملوكان لقيطًا فهو ابنهما ويكون [عبدًا. وقال محمد: هو ابنهما ويكون][6] حرًا.

---

(1) الجرجاني، التعريفات، ج1، ص625.

(2) في (ج) وردت [الزنية].

(3) في (أ) وردت [عليه السلام].

(4) النسفي، المنافع، ل126.

(5) في (أ) وردت [القول] والأولى إسقاطها.

(6) في جميع النسخ سقطت [عبدًا وقال: محمد هو ابنهما ويكون] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص83.

وذكر في (التقريب)[1]، وصحح في عمدة المفتي[2]: ولو ادعى اللقيط عبد وحر، فالحر أولى. ولو ادعاه مسلم وذمي، فالمسلم أولى[3]. وقال الشافعي ﷺ: [هما][4] سواء في المسألتين جميعًا[5].

قوله: (ونفقته من[6] بيت المال).

بريد به: إذا لم يكن له مال، أما إذا كان له مال بأن وهب له أو كان مشدودًا عليه فنفقته في ماله»[7].

في «الزاد»: **قوله: (ونفقته في بيت المال).**

«لأنهُ ليس بين اللقيط [والملتقط][8] سبب يوجب النفقة وهو حرّ مسلم فقير، فكانت نفقته في بيت المال كسائر فقراء المسلمين»[9].

في «الذخيرة»: إذا أنفق الملتقط على اللقيط من غير أمر القاضي فهو متبرع في ذلك. وإن أنفق بأمر القاضي: [إن كان القاضي][10] أمره بالانفاق على أن يكون دينا عليه فإن ظهر له [أب][11] كان للملتقط حق الرجوع على أبيه، وإن لم يظهر له أب فله

---

(1) التقريب في الفروع، للإمام أبي الحسين، أحمد بن محمد القدوري الحنفي (ت428هـ)، وهو مجرد من الدلائل ثم صنف ثانيا فذكر المسائل بأدلتها. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص466.

(2) عمدة المفتي والمستفتي: للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري الحنفي (ت536هـ). البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص415. الكتاب غير متوفر بين يديّ.

(3) القدوري، أحمد بن محمد (2004)، التجريد، (تحقيق: أ.د. محمد أحمد سراج، أ.د. علي جمعة محمد)، ط1، ج8، ص3907، دار السلام للنشر، مصر. وابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص188.

(4) في (أ) سقطت [هما].

(5) الشافعي، الأم، ج6، ص247.

(6) في (ب – ج) وردت [في].

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص83.

(8) في (أ) وردت [ولتقط].

(9) متن انتهى النقل، الإسيجابي، زاد الفقهاء، ل149.

(10) في (أ) سقطت [إن كان القاضي].

(11) في (أ) وردت [أن].

حق الرجوع عليه [إذا][1] كبر، وإن كان القاضي يأمره[2] بالانفاق ولم يقل على أن يكون دينا عليه.

ذكر شيخ الإسلام ﷺ[3] أنهُ لا يكون له حق الرجوع في ظاهر الرواية. وذكر الطحاوي ﷺ: [أن][4] أصحابنا ﷺ [قالوا][5]: إن له حق الرجوع[6]. قال شمس الأئمة هذا والأصح: ما ذكر في ظاهر الرواية[7].

في «الصغرى»[8]: ذكر خواهرزادة ﷺ: إن القاضي لو أمره بالانفاق ولم يقل على أن يرجع؛ لم يذكر هذا في الكتاب. وذكر الطحاوي ﷺ: عن أصحابنا أنهُ يرجع، كما لو أنفق عليه بأمره بعد البلوغ. قال: والصحيح عندنا أنهُ لا يرجع[9].

في «الخلاصة»: ويشترط الرجوع؛ أن يقول القاضي للملتقط: أنفق عليه، على أن يكون دينا هو الأصح، وإن لم يشترط البعض[10].

هـ، قوله: (وإن[11] ادعى مدعي [...][12] أنهُ ابنه فالقول قوله)

«معناه: إذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان؛ والقياس أن [لا][13] يقبل قوله ﷺ لأنهُ يتضمن إبطال حق الملتقط.

---

(1) في (أ) سقطت [إذا].

(2) في (ب) وردت [لم يأمره].

(3) شيخ الإسلام: أبو بكر المعروف بخواهرزادة، شرح مبسوط محمد الشيباني ويسمى (المبسوط البكري). العزي، الطبقات السنية في طبقات الحنفية، ج1، ص13.

(4) في (أ) وردت [عن].

(5) في (أ) سقطت [قالوا].

(6) الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج4، ص349 - 350.

(7) السرخسي، المبسوط، ج10، ص 210 - 211.

(8) في (ب) وردت [في الذخيرة].

(9) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص184.

(10) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج1، ص353.

(11) في (ب) سقطت [وإن].

(12) في (ب) وردت [على]. والأولى إسقاطها كما ثبت من مختصر القدوري: 134 – الهداية: 2/ 173.

(13) في (أ) سقطت [لا].

ووجه الاستحسان: أنهُ أقر للصبي بما ينفعه، لأنهُ يتشرف بالنسب ويتعير لعدمه. ثم قيل: يصح في حقه دون إبطال يد الملتقط. وقيل: يبتنى عليه بطلان يده. ولو ادعاه الملتقط: قيل: يصح قياسًا واستحسانًا. والأصح: أنهُ على القياس والاستحسان، وقد عرف الأصل)[1].

في (الزاد): (فإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى[2]. وقال الشافعي ﷺ: يرجع إلى القافة[3]، فإن ألحقوه بأحدهما فهو أولى، وإن {364/ أ} ألحقوه بهما أو لم[4] يلحقوه، فإنّهُ يترك حتى يبلغ وينسب إلى أحدهما[5].

والصحيح قولنا؛ لأنهُما استويا في الدعوة، فجاز أن يترجح أحدهما بالعلامة، لما فيها من الدلالة على سبق اليد؛ أصله اختلاف الزوجين في متاع البيت. بخلاف ما إذا ادّعى رجلان عبدًا في يد غيرهما، ووصف أحدهما[6] علامة، أنهُ لا يستحق بالعلامة [شيئا؛ لأنّ العلامة][7] تدل على يد كانت، ويد كانت[8] لا يستحق بها كما إذا أقام المدعي البيّنة أن العبد كان في يده لا يستحق العبد بذلك.

أما هاهنا: لو أقام أحدهما البيّنة، أن اللقيط كان في يده قبل ذلك، كان أحق به[9]؛ فكذا في العلامة. وأما إذا لم يصف أحدهما علامة، فهو ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق)[10].

---

(1) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج2، ص173.

(2) القدوري، مختصر القدوري، ص134.

(3) في (ب) وردت [القافة]. يقال: قافَ أثره يقُوفُه قوْفًا واقتافَ أثره اقتيافًا إذا تَبِع أثره، ومنه قيل للذي ينظر إلى شَبَه الوَلد بأبيه: قائف، وجمعُه القافة، ومصدرُه القيافة. الأزهري، تهذيب اللغة، ج9، ص249.

(4) في (ب) وردت [ولم].

(5) الشافعي، الأم، ج7، ص178.

(6) في (ب - ج) سقطت [ووصف أحدهما].

(7) في (أ) سقطت [شيئا لأن العلامة].

(8) في (ج) سقطت [ويد كانت].

(9) في (ب) سقطت [بذلك أما هنا لو أقام أحدهما البينة أن اللقيط كان في يده قبل ذلك كان أحق به].

(10) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل150.

ي، قوله: (وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمّة، أو بيعة، أو كنيسة، كان ذميًا) فالجملة في هذا:

«أنّهُ [لا][1] يخلو إما أن يكون الملتقط مسلمًا والمصر من أمصار المسلمين، أو يكون الملتقط كافرًا والمكان مكان الكفار؛ أو يكون الملتقط كافرًا والمكان مكان المسلمين. فالجواب في هذا:

أنّهُ إذا [اتحد][2] الملتقط والمكان، [فالحكم][3] له دون غيره فإن اختلفا فقد اختلفت الرواية فيه:

ذكر في كتاب اللقيط[4]: أنّهُ يعتبر المكان. وذكر في كتاب الدعوى[5]: أنّهُ يعتبر الإسلام؛ أيهما كان. وروي عن محمد ﷺ أنّهُ قال: لا ينظر إلى الموضع الذي وجد فيه مسجدًا كان أو غيره، وإنما لمن التقط وادعاه.

وذكر في شرح الكرخي ﷺ: إن كان على اللقيط [زيّ][6] أهل الإسلام فهو مسلم، وإن كان عليه زيّ أهل الكفر فهو كافر. والمعتبر هو الزي، دون الواجد والمكان.

وعن محمد ﷺ: في رجل التقط اللقيط فادعاه نصراني وقال: هو ابنه، فإن كان عليه زيّ أهل الإسلام اجعله مسلمًا ويكون ابنه؛وإن كان عليه زيّ أهل الكفار، فهو ابنه ويكون على دينه.

ولو التقطه الذمي وزيّه مشكل، فادّعاه النصراني كان ابنه، وهو على دينه. ولو التقطه مسلم وكافر، فالمسلم أولى وقد مرّ.

---

(1) في (أ) سقطت [لا].

(2) في (أ) وردت [يجد].

(3) في (أ) وردت [في الحكم].

(4) هذا الكتاب لمحمد بن الحسن الشيباني صاحب وتلميذ أبي حنيفة ﷺ. ابن النديم، الفهرست، ج1، ص289.

(5) أيضا: هذا الكتاب لمحمد بن الحسن الشيباني صاحب وتلميذ أبي حنيفة ﷺ. ابن النديم، الفهرست، ج1، ص289.

(6) في (أ) وردت [ذي].

ولو[1] أمر القاضي بالانفاق عليه، فهو دَين على اللقيط. ولو دفعه إلى القاضي ودفعه القاضي إلى غيره، وأمره بالانفاق عليه، بطل حقه وليس له أن يعيده إلى يده؛ كمن سبق إلى مكان في المسجد، ثم قام وخرج، وجلس آخر مكانه، ثم رجع، فإنَّهُ لم يعد حقه فكذا هذا.

ولو ادعاه [مسلمان][2] {360/ أ}، كل واحد منهما يزعمه أنَّهُ ابنه، فهو لمن أقام عليه بيّنة، أو وصف علامة في جسده. ولو [أقاما][3] بيّنة ووصفا علامة في جسده، فهو ابنهما جميعًا[4].

ولو ادعاه أكثر من اثنين: روي عن أبي حنيفة ﷺ: أنَّهُ جوّز إلى خمسة[5]. وقال أبو يوسف ﷺ: يثبت من اثنين، ولا يثبت أكثر من ذلك. وعن محمد ﷺ أنَّهُ قال: أجوّز من واحد ولا أجوّز من أكثر من ذلك[6].

ولو ادعت المرأة اللقيط أنَّهُ ابنها، لا يثبت النسب منها، [إلا][7] أن يصدقها الزوج، أو تقيم على ذلك بيّنة. ولو كانتا امرأتان فأقامت كل واحدة منهما بينة، قال أبو حنيفة ﷺ: هو [ابنهما][8]. وقالا: لا يكون ابن واحدة منهما. ولو قال المسلم هو عبدي، وقال النصراني هو ابني، فهو ابن النصراني ويكون حرًا»[9].

---

(1) في (ب) سقطت [مر ولو].

(2) في (أ) وردت [مسلما].

(3) في (أ) وردت [أقام].

(4) هذا إذا كانت الجارية مشتركة بينهما. الرومي، الينابيع، ص83.

(5) لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه جميعا معا يثبت نسبه منهم، وتصير الجارية أم ولدهم في قول أبي حنيفة. ووجه القول: إن الموجب لثبات النسب لا يفصل بين عدد الاثنين والخمسة فالفصل بين عدد وعدد يكون تحكما من غير دليل وسواء كانت الأنصباء متفقة أو مختلفة بأن كان لأحدهم السدس وللآخر الربع وللآخر الثلث وللآخر ما بقي فالولد ابنهم جميعا فحكم النسب لا يختلف لأن سبب ثبات النسب هو أصل الملك لا صفة المالك والله سبحانه وتعالى أعلم. الكاساني: بدائع الصنائع، ج6، ص244.

(6) في (ب) وردت [وعن محمد ﷺ أنَّهُ قال أجوز من واحد ولا أجوز اكثر من ذلك] مكررة.

(7) في (أ) سقطت [إلا].

(8) في (أ) وردت [بينهما].

(9) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص83.

هـ، قوله: (ويسلمه إلى صناعة ويؤاجره)

«قال ﷺ: هذه رواية القدوري في مختصره. وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤاجره، ذكره في الكراهية[1] وهو الأصح.

وجه الأول: أنّهُ يرجع إلى [تثقيفه][2].

وجه الثاني: أنّهُ لا يملك إتلاف منافعه، [فأشبه][3] العم بخلاف الأم؛ لأنّها تملكه»[4].

---

(1) أي ما هو في حكم الكراهية.

(2) في (أ) وردت [نفقه] وفي (ب) وردت [شغيفه].

(3) في (أ) وردت [فأشبعه].

(4) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج2، ص174.

كتاب اللقطة

[بيان معنى اللقطة]

اللقطة[1]: بفتح القاف مال[2] يوجد في الطريق. واللقطة بضم اللام [وفتح][3] القاف في رواية، وفي رواية بتسكين القاف من غير بني آدم[4].

م، ((وهي المال الواقع على الأرض. وفي الشريعة: عبارة عن مال يوجد ولا يعرف له مالك، وليس بمباح إلا[5] بالإشهاد، وهو[6] أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة، فدلوه عليّ))[7].

في ((الكبرى)): ((وجد لقطة في طريق أو مفازة ولم يجد أحدًا يُشهِده على ذلك عند الرفع. يُشهد إذا ظفر بمن يُشهده، فإذا فعل ذلك[8] لا يضمن؛ لأنهُ ليس في وسعه أكثر من ذلك. فإن وجد من يشهده فلم يشهد حتى جاوزه ضمن؛ [لأنهُ][9] ترك الإشهاد مع القدرة عليه))[10].

في ((الزاد)): قوله: (اللقطة [أمانة [في يد الملتقط][11] إذا أشهد الملتقط][12] أنهُ يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها).

---

(1) في (ب – ج) سقطت [اللقطة].

(2) في (ب) وردت [مالا].

(3) في (أ) وردت [بفتح].

(4) ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص293.

(5) في (ب – ج) سقطت [إلا].

(6) في (ب – ج) وردت [الاشهاد] وسقطت [وهو].

(7) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل127.

(8) في (ب) سقطت [عند الرفع يشهد إذا ظفر بمن يشهده فإذا فعل ذلك].

(9) في (أ) وردت [لا].

(10) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل219.

(11) في جميع النسخ سقطت [في يد الملتقط]، والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص135.

(12) في (أ) سقطت [أمانة إذا أشهد الملتقط].

«وهذا قول أبي حنيفة ﷺ قوله: فإن ترك الإشهاد على ذلك وأخذها ضمن[1].

وقالا: الإشهاد غير[2] واجب والقول قوله مع يمينه أنهُ أخذها ليردّها. وللشافعي ﷺ فيه قولان: - أحدهما: أنهُ يجب عليه الإشهاد.

والآخر: أنهُ يستحب[3]. والصحيح: قول أبي حنيفة ﷺ، لقوله ﷺ: (من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل) ودفعها أفضل من تركها[4]؛ لأنهُ لو تركها لم يأمن أن يصل إليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها. وبعض العلماء يقول: يحل له أن يرفعها، والترك أفضل؛ لأنهُ لم يأمن على نفسه أن [يطمع][5] فيها بعدما رفعها، فكان في رفعها معرضًا لنفسه للفتنة والأول أصح»[6].

في «الذخيرة والخلاصة»: ما يأخذه الرجل نوعان: نوع يعلم أن صاحبه لا يطالبه، كالنواة في مواضع متفرقة، وكقشور الرمان في مواضع مختلفة، فوجد من ذلك شيئًا، فجمعها وصارت بحكم الكثرة لها قيمة، لا بأس بالانتفاع بها؛ لأنَّ لكل واحد لا قيمة له، إنما ظهرت القيمة بالاجتماع، والاجتماع يحصل بجمعه، والقيمة إنما ظهرت بصنعة فجاز الانتفاع بها.

ونوع يعلم أن صاحبه يطالبه نحو الذهب والفضة وسائر العروض وأشباهها، وفي هذا النوع له أن يأخذها ويعرفها حتى يوصلها إلى صاحبها. وقشور الرمان والنوى إذا كانت مجتمعة فهي من النوع الثاني[7].

وفي غصب «النوازل»[8]: إذا وجد جوزه ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغت عشرا

---

(1) في (ب) سقطت [وهذا قول أبي حنيفة ﷺ. قوله: فإن ترك الإشهاد على ذلك وأخذها ضمن].

(2) في (ب) وردت [خير].

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج8، ص12.

(4) صححه أبو داود. أبو داوود، سنن أبي داوود، رقم: 1709، ج2، ص136.

(5) في (أ) وردت [يطمعها].

(6) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل151.

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص 193 - 194.

(8) النوازل: لأبي الليث، جمعها الإمام حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري، المعروف بالصدر الشهيد، من أكابر الحنفية، من أهل خراسان، قتل بسمرقند شهيدًا سنة 536هـ. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1998.

وصارت لها قيمة، فإن وجدها في موضع واحد فهو من النوع الثاني بلا خلاف، وإن وجدها في مواضع متفرقة؛ فقد اختلف المشايخ فيه.

قال الصدر الشهيد ﷺ: المختار إنّها من النوع الثاني بخلاف النوى إذا وجدها في مواضع متفرقة، والفرق أن الناس يرمون بالنوى فصارت مباحة بالرمي بخلاف الجوز. قال: إذا وجدها تحت أشجار الجوز في [الخريف][1] تركها صاحبها عند اجتناء الثمار فحينئذ له أن يأخذها وينتفع بها[2].

ي، قوله: (اللقطة أمانة إذا اشهد الملتقط أنهُ يأخذها ليحفظها)

«فالمذكور إنما هو قول أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا يشترط الإشهاد. وفائدة الخلاف تظهر في الهلاك. فعنده[3]: إن لم يكن الإشهاد[4] عند الأخذ ضمن. وعندهما: لا يضمن بعد أن يحلف بالله أنهُ إنما أخذها ليعرّفها. وذكر في بعض الكتب قول محمد ﷺ مع أبي حنيفة ﷺ والأصح أنهُ مع أبي يوسف ﷺ. ومن أشهد أن عنده لقطة برئ من الضمان وإن كان عنده عشر لقطات.

قوله: (فإن كان أقل من عشرة دراهم عرّفها أياما).

فقد اختلفت مدة التعريف باختلاف اللقطة. ففي ظاهر الرواية يعرفها حولا[5]، سواء كانت اللقطة [خسيسة][6] أو نفيسة. وروى الحسن بن [زياد][7] عن أبي حنيفة ﷺ: أن التعريف على [قدر][8] المال، إن كانت مائة درهم فصاعدا عرفها حولا، وإن كانت عشرة ونحوها عرفها شهرًا، وإن كانت ثلاثة دراهم ونحوها عرفها ثلاثة أيام، وهو الذي

---

(1) في (أ) وردت [الجرنف].

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص194.

(3) في (ب) وردت [فعند ذلك].

(4) في (ب) سقطت [الإشهاد].

(5) الحول: سنة كاملة.

(6) في (أ) وردت [حيسة].

(7) في (أ) سقطت [زياد].

(8) في (أ) وردت [خطر].

أشار [إليه][1] هاهنا. وإن كان [دانقا][2] ونحوه عرفها يوما، وإن كانت [كسيرة][3] [أو][4] ثمرة أو نحوها تصدق بها مكانهُ، وإن كان محتاجا أكلها.

وقال ابن مقاتل: لو وجد جوزة ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغت عشرا إنّها بمنزلة اللقطة إن وجدها في موضع واحد [وإن][5] وجدها في مواضع متفرقة حل له أكلها.

وقال الفقيه: وعندي إن له حكم اللقطة في الوجهين جميعا. إلا أن يكون قد وجدها تحت أشجار الجوز وقد التقطها حل له كالسنابل إذا بقيت في الأرض. وذكر في موضع آخر: أن في ثلاثة دراهم ونحوها عرفها جمعة أو عشرة أيام، وفي الدرهم ونحوه [عرفها][6] ثلاثة أيام.

وروي [عن محمد][7] عن أبي حنيفة ﷺ: إذا كان أقل من عشرة دراهم عرفها بقدر ما يرى وهذا في قولهم جميعا. وقيل: بأن هذه المقادير كلها ليس بلازم، وإنما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى.

والتعريف[8]: إنما يكون جهرًا في الأسواق وأبواب المساجد، فإذا عرّفها وجاء صاحبها، إن أقام البينة على أنها ملكه أخذها، وإن لم يقم البيّنة ولكن وصف عفاصها[9] ووكاؤها[10] وعددها ووزنها فالملتقط بالخيار: إن شاء دفعها إليه وأخذ منه

---

(1) في (أ – ج) سقطت [إليه].

(2) في (أ) وردت [ذانقا]. دنق الدانق، والدانق وهو وحدة وزن ونقد ما يساوي سدس الدرهم أو سدس الدينار، وبالوزن ما يساوي (0,496 غ)، ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص105، القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص247.

(3) في (أ) وردت [كثرة].

(4) في (أ) سقطت [أو].

(5) في (أ) سقطت [وإن].

(6) في (أ) وردت [عرها].

(7) في (أ) سقطت [عن محمد].

(8) في (ب) وردت [الترهيف].

(9) العفاص: هو الوعاء الذي يكون فيه النفقة إن كان من جلد أو من خرقة أو غير ذلك، وخص بعضهم به نفقة الراعي، وهو من العفص من الثني. ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص55.

(10) الوكاء: الخيط الذي تشد به الصرة والكيس وغيرهما. الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج5، ص221.

كفيلاً، وإن شاء منعها إلى أن يقيم على ذلك بينة.

قوله[1]: (فإن جاء صاحبها فهو بالخيار: إن شاء أمضى الصدقة، وإن شاء ضمن الملتقط).

فتخييره بين الإمضاء وتضمين الملتقط ليس على سبيل الحصر بل له خيار ثالث وهو تضمين الذي تصدق بها عليه. فلو رفع [اللقطة][2] من الأرض ثم وضعها في مكانها فهلكت فلا ضمان عليه.

وقال بعض مشايخنا ﷺ: هذا إذا[3] أخذه [من المكان][4] ولم يبرح من ذلك المكان [حتى][5] أعادها [في مكانها، أما إذا ذهب من ذلك المكان ثم][6] أعادها فهلكت فإنّهُ يضمن.

وقال بعضهم: إذا أخذها ثم [أعادها][7] إلى مكانها فهو ضامن سواء ذهب عنه أو لم يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الأصح. وروي عن أبي يوسف ﷺ: إذا ردّ اللقطة إلى مكانها لم يبرأ من الضمان»[8].

م، قوله: (وإن شاء ضمّن الملتقط)

«فإن قيل: كيف يضمنه له وقد تصدق بإذن الشرع؟ [قلنا: الشرع][9] أباح له التصدق بها، وما ألزمه ذلك، ومثل هذا الإذن [لا يسقط الضمان][10]، كالإذن[11] بالرمي إلى الصيد»[12].

---

(1) في (ب - ج) سقطت [قوله].

(2) في جميع النسخ وردت [الملتقط]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص84.

(3) في (ب - ج) سقطت [إذا].

(4) في (أ - ج) سقطت [من المكان].

(5) في (أ) وردت [ثم حتى] وإسقاط [ثم] اولى.

(6) في (أ) سقطت [في مكانها أما إذا ذهب من ذلك المكان ثم].

(7) في (أ) وردت [أعاد] وفي (ب - ج) سقطت.

(8) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص83 - 84.

(9) في (أ) سقطت [قلنا الشرع].

(10) في (أ) وردت [يسقط الضمان]، وفي (ب) سقطت.

(11) في (ب) سقطت [كالاذن].

(12) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل127.

في [الظهيرية[1]]: فإن باع القاضي اللقطة أو باعها الملتقط بأمر القاضي ثم حضر صاحبها لم يكن له إلا الثمن. وإن باعها بغير أمر القاضي ثم حضر صاحبها[2] فهو على ما ذكرنا في الصدقة[3].

في «الزاد»: قوله: **(فإن جاء صاحبها [دفعها][4] وإلا تصدق بها)**.

«لأنَّهُ إلتزم حفظها على مالكها وذلك بإيصال عينها إليه إن وجده وإلا بإيصال ثوابها إليه، وطريق ذلك في الابتداء[5] هو التصدق [بها][6]».

قوله: (فإن جاء صاحبها فهو بالخيار: إن شاء أمضى التصدّق).

ويكون ثوابها له، ويكون [أجازته][7] في الانتهاء كإذنه في الابتداء.

قوله: (وإن شاء ضمنه).

لأنَّهُ تصدق بماله بغير إذنه، أكثر ما في الباب أنَّهُ تصدق بإذن الشرع، إلا أن الشرع أباح له التصدق، وما أوجب عليه ذلك ومثل هذا الإذن مسقط الإثم عنه؛ لأنَّهُ[8] سقط لحق محترم للغير، كالإذن بالرمي على الصيد.

قوله: (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير). وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز[9]. والصحيح قولنا؛ لأنَّها ضالّة فخشي عليها الضياع فجاز أخذها [لصاحبها][10] لقطةً قياسًا على غير الحيوان.

قوله: (فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع).

لأنَّهُ أنفق على ملك غيره بغير أمره، فكان متبرعا، [كما لو][11] أعلف دابة غيره.

---

(1) في (أ) وردت [الظهرية].

(2) في (ب – ج) سقطت [لم يكن له إلا الثمن، وإن باعها بغير أمر القاضي ثم حضر صاحبها].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص199.

(4) في جميع النسخ سقطت [دفعها]، والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص135.

(5) في (ب – ج) سقطت [الابتداء].

(6) في (أ) سقطت [بها]. المرغيناني.

(7) في (أ) وردت [الجارة].

(8) في (ب – ج) وردت [لا أنه].

(9) الشافعي، الأم، ج1، ص304.

(10) في (أ) وردت [لصاحب].

(11) في (أ) سقطت [كما لو].

قوله: (وإن[1] أنفق بأمره كان ذلك دينا على صاحبها).

لأنّ أمر الحاكم كأمر صاحبها؛ لما [أن][2] للقاضي على صاحبها من ولاية النظر عند عجزه عن النظر لنفسه، والأمر بالانفاق من النظر، إذ لا بقاء للحيوان عادة بدون النفقة»[3].

هـ قوله: (فإن كان الأصلح الانفاق عليها إذن في ذلك، وجعل النفقة دينا على صاحبها)

«[قالوا][4] إنما يأمره بالانفاق يومين أو ثلاثة أيام على ما يرى رجاء أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر يأمر ببيعها؛ لأنّ إرادة[5] النفقة[6] مستأصلة فلا نظر بالإنفاق مدّة مديدة، قال ﷺ: شرط في الأصل إقامة البيّنة وهو الصحيح.

وقوله في الكتاب: (وجعل النفقة دينا على صاحبها).

إشارة إلى أنّهُ إنما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم يبع [اللقطة][7] إذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهي رواية الأصل وهو الأصح»[8].

في «الكبرى»: «أخذ شاةً أو بعير فأمره القاضي بالانفاق ثم هلكت الضالّة رجع بالنفقة لأنّ الإنفاق [بأمر القاضي كالإنفاق][9] بأمر المالك.

رجل [وجد][10] دابة ضعيفة [فأصلحها][11] الواجد ثم جاء صاحبها وأراد أخذها وهو مقر [إني][12] قد قلت {366/ أ} حين خليت سبيلها من أخذها فهي له

---

(1) في (ب) سقطت [إن].

(2) في (أ) سقطت [ان].

(3) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل151 - 152.

(4) في (أ) وردت [قال].

(5) في (ب - ج) وردت [دارة].

(6) في (ب) وردت [المنفعة].

(7) في (أ) سقطت [اللقطة].

(8) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج2، ص176 - 177.

(9) في (أ) سقطت [بأمر القاضي كالإنفاق].

(10) في (أ) سقطت [وجد].

(11) في (أ) وردت [فأصلحا].

(12) في (أ) وردت [الي].

أو[1] هو منكر هذا القول، لكن أقام الواجد بيّنة على ذلك واستحلفه فنكل عن اليمين كانت الدابة لآخذها لأنّهُ ثبت ذلك بالبينة أو بالإقرار هذا إذا كان الواجد حاضرًا سمع منه هذا القول، فلو كان غائبًا فبلغه هذا القول[2] بالخبر وسعه أن يأخذها هكذا ذكر هنا وإن كان فيه نظر.

[ثوب][3] لرجل رماه لا يجوز لأحد أن يأخذه إلا أن يقول حين رماه: ليأخذ من أراد، لأنَّ الملك لا يبطل بالرمي وملك الإنسان لا يستباح أخذه إلا بإذنه»[4].

في «النصاب»: رجل سيّب دابته، فأخذها إنسان فأصلحها ثم جاء صاحبها وأراد أخذها، إن قال عند التسيب من أخذها فهي له فهي للذي أخذها، وإن لم يقل وقت التسيب شيئا [ليس][5] له أن يأخذ؛ لأنّهُ لم يبح التملك. وكذلك فيمن أرسل صيدًا له وهو المختار فإن اختلفا فالقول قول صاحبها مع اليمين إنّهُ لم يقل لمن أخذها[6][7].

في «الزاد»: **قوله: (ولقطة الحلّ[8] والحرم[9] سواء).**

«وقال الشافعي ﵁: [في لقطة الحرم][10] يجب التعريف أبدًا، حتى يجيء صاحبها، ولا يجوز تمليكها والانتفاع بها[11]. والصحيح قولنا؛ لأنّها[12] لقطة أبيح أخذها فجاز الانتفاع بها بعد الحول أصله لقطة الحلّ»[13].

---

(1) في (ب) وردت [و].

(2) في (ب) سقطت [فلو كان غائبًا فبلغه هذا القول].

(3) في (أ) وردت [ثواب].

(4) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل217 – 219.

(5) في (لأ) سقطت [ليس].

(6) في (ب) سقطت [فإن اختلفا فالقول قول صاحبها مع اليمين أنه لم يقل لمن أخذها].

(7) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص288.

(8) الحل: بكسر الحاء من حل، الحلال، وهو ما كان خارج حدود الحرم من أرض الله. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص223.

(9) في (أ) وردت [الحرام]. الحرم: بالفتح إذا أطلق فإنه يراد به حرم مكة. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص215.

(10) في (أ) سقطت [في لقطة الحرم].

(11) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص417.

(12) في (ب – ج) وردت [لأنه].

(13) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل152.

م، قوله: (ولقطة الحلّ والحرم سواء)

«أورد هذا التبيين: أن الحرم وإن كان مأمونًا من السباع لكنه غير مأمون من أيدي الناس فيكون لقطة الحرم كلقطة الحلّ في حقّ الحفظ»[1].

ي، «احترازًا عن مذهب الشافعي ﷺ، فإن عنده ما يلتقط داخل الحرم يعرفها أبدًا بخلاف ما يلتقط في الحلّ.

ولو[2] أنفق [......][3] الملتقط على اللقطة بأمر الحاكم وحبسها ليأخذ ما أنفق [عليها][4] فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة[5] خلافًا لزفر ﷺ»[6].

في «الزاد»: قوله: (ولا يتصدق باللقطة على غني). «لقوله ﷺ: (لا صدقة لغني)[7].

قوله: (وإن كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها).

وقال الشافعي ﷺ: له ذلك بعد الحول ويكون قرضا عليه[8]. والصحيح قولنا[9]؛ لأنّ المقصود إيصال ثوابها إلى صاحبها، وهذا لا يحصل بالصرف إلى نفسه إن كان غنيًا.

قوله: (وإن كان فقيرًا فلا بأس أن ينفقها).

لأنّ التمكن من التصدق على المحتاج لإيصال ثوابها إلى صاحبها، وهذا المقصود يحصل بصرفها إلى نفسه إذا كان محتاجا، وحاجته مقدمة على غيره.

قوله: (ويجوز التصدق بها إن كان غنيا على أبيه وابنه [وزوجته][10] {367/ أ} إن كانوا فقراء).

---

(1) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل127.

(2) في (ب) سقطت [ولو].

(3) في (أ) وردت [عليها فهلكت] والأولى إسقاطها.

(4) في (أ) سقطت [عليها].

(5) وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد ﷺ.

(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص84.

(7) قال ابن الصلاح: صحيح، النسائي، سنن النسائي (المجتبى)، رقم 2597، ج5، ص99.

(8) النووي، روضة الطالبين، ج5، ص412.

(9) في (ب - ج) سقطت [والصحيح قولنا].

(10) في (أ) وردت [وزوجة].

لأنَّهُ لما حلّ له الصرف إلى نفسه عند احتياجه، [أفلا][1] يحل له الصرف إليهم عند احتياجهم؟ كان أولى»[2].

في «الكبرى»: «وجد لقطة عرضاً أو نحوه فعرّفها فلم يجد صاحبها وهو محتاج فباعها وأنفق على نفسه ثم أصاب مالاً [لم][3] يجب عليه أن يتصدّق على الفقراء بمثل ما أنفق هو المختار؛ لأنّهُ وضع موضعه»[4].

(1) في (أ) وردت [فلان].

(2) متن انتهى النقل، الإسيجابي، زاد الفقهاء، ل152 - 153.

(3) في (أ) سقطت [لم].

(4) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل219.

[كتاب][1] الخنثى

ب، «الخنثى: الذي له ما للرجال والنساء، والجمع خناثى بالفتح، كحبلى وحبالى. والقاضي[2] الذي رفع إليه هذه الواقعة في الجاهلية: عامر بن الظرب العدواني[3]، ولما اشتبه عليه حكمها، قالت له حصيلة: وهي أمة له اتبع حكم المَمال. [ويروي أنها قالت حكم المبال][4] أي اجعل موضع البول حاكمًا»[5]. وعلى ذلك قوله ﷺ: (الخنثى يورث من حيث يبول)[6].

في «التحفة»: «الخنثى من يكون له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكرًا وأنثى ولكنه يحتمل أن يكون ذكرًا. وآلة النساء في حقه نقصان بمنزلة مواضع الشجة[7] التي[8] لم تلتئم ويحتمل أن يكون أنثى. وآلة الرجال في حقها زيادة بمنزلة الأصبع الزائدة.

---

(1) في (أ) وردت [باب].

(2) في (ج) وردت [القاضي] مكررة.

(3) عامر العدواني: عامر بن الظَّرِب بن عمرو بن عياذ بن يشكر بن عدوان. شاعر جاهلي قديم، إمام العرب وحكمهم في سوق عكاظ، تزوج بـ (ماوية بنت عوف بنت فهر) و(شقيقة بنت معن بن مالك بن باهلة) وهي إحدى أمهات الرسول - ﷺ، وثمة أحكام له وافقها الإسلام ومنها خلعه لابنته فعمة من زوجها عامر بن الحارث، وأول من قضى بأول دية مقدارها مائة ألف من الإبل، وكذلك حكمه في الخنثى، وهو أحد الذين حرموا الخمر والأزلام في الجاهلية، توفي سنة (ت100ق.هـ)، (525م). معجم الشعراء العرب، ج1، ص1584. والزركلي، الأعلام، ج3، ص8.

(4) في (أ) سقطت [ويروي أنها قالت حكم المبال].

(5) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج1، ص272.

(6) هذا الحديث الاحتجاج به في هذه المسألة بالإجماع، فقد نقله ابن المنذر وغيره، وقد روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق هذا عن علي: أنه ورث خنثى من حيث يبول، إسناده صحيح. ابن حجر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج1، ص354.

(7) الشجة: الجرح، يقال: رجل أشج، اذا كان في جبينه أثر. الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص139.

(8) في (ب - ج) سقطت [التي].

والشرع: جعل العلامات الفاصلة بينهما قبل البلوغ هو المبال على ما روي عن النبي ﷺ: (الخنثى يورث من حيث يبول) فلما جعل العلامة هذا في حق الإرث، فكذا في حق الأحكام التي تختص بالخنثى يجب أن [يكون][1] هو العلامة»[2].

ي، «الخنثى: هو الذي له فرج وذكر، أو ليس له فرج ولا ذكر. ويخرج الحدث من دبره، أو من سرته، هكذا ذكره في عمدة المفتي. وإن كان له فرج وذكر، فحكمه من حيث يبول [وإن كان يبول][3] منهما والبول يسبق من أحدهما ينسب إلى الأسبق. والمراد من السبق[4]: إنما هو سبق الخروج والظهور وقيل سبق الرمي[5].

فإن استويا في السبق فهذا خنثى مشكل[6] عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: إن كان البول من المخرجين في المقدار سواء فهو خنثى مشكل. وإن كان البول من أحد المخرجين أكثر من الآخر نسب إلى الأكثر؛ وهذا كله قبل البلوغ. أما إذا بلغ يظهر له العلامة لا محالة، أما علامة الرجال، أو علامة النساء، هكذا ذكر في شرح الطحاوي.

فإن أدرك فجامع، أو خرجت له لحية، أو احتلم كما يحتلم الرجال، فهو رجل. وإن ظهر له ثدي كثدي المرأة، أو [حاض][7]، أو حبل، أو جومع كما تجامع المرأة، أو أنزل اللبن من ثديه، فهي امرأة. [ويؤخذ][8] في جميع الأمور {367/ 2أ} بالاحتياط: [فيكره][9] له لبس الحرير، والانكشاف عند الرجال والنساء، وأن يغسل رجلاً أو امرأة.

---

(1) في (أ) سقطت [يكون].

(2) متن انتهى النقل، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص357.

(3) في (أ) سقطت [وإن كان يبول].

(4) في (ب) سقطت [والمراد من السبق].

(5) في (ب - ج) وردت [النفي].

(6) المشكل: بضم الميم وكسر الكاف، شكل الأمر بمعنى أشكل، أي التبس، فهو مشكل. والملتبس، وهو ما لا يفهم حتى يدل عليه دليل من غيره؛ ومنه الخنثى المشكل الذي ليس له آلة ذكر ولا آلة أنثى. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج2، ص25.

(7) في (أ) وردت [خاص].

(8) في (أ) وردت [أو يؤخذ].

(9) في جميع النسخ وردت [فيكون]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص84.

فإن قيل: ظهور الثديين علامة مستقلة لترتب الحكم عليها، فلا حاجة لذكر نزول اللبن؟ قيل [له][1]: إن اللبن قد ينزل ولا ثدي، وقد[2] يظهر له ثدي، حيث لا يتميز من ثدي الرجل، فإذا أنزل اللبن وقع التميز به، ولهذا قال: لو ظهر ثدي كثدي المرأة.

قوله: (وتبتاع له أمة تختنه).

احترازًا من أن يكون ذَكرا، فيحرم على النساء النظر إلى فرجه. أو يكون امرأة فيحرم على الرجال النظر إلى فرجها. وهذا إذا كان الخنثى يشتهي؛ أما إذا كان لا يشتهى جاز للرجال والنساء أن يختنه. وروي عن أبي حنيفة ﷺ أنّهُ قال: من يزوجه الإمام امرأة ختانه.

ولا يقتل الخنثى بالردة، [ويحد][3] في القذف ويقطع في السرقة، ولا يحد قاذفه، ولا قصاص في أطرافه، وفي قتل الخطأ القول قول القاتل عندنا. وقال الشعبي ﷺ: يجب نصف دية الرجل، ونصف دية المرأة، وإذا اتفق أصحابنا ﷺ، يكون الخنثى مشكل يجب دية الأنثى. ولو تزوج خنثى بخنثى يوقف إلى أن يظهر الأمر، فإن ماتا قبل الظهور لم يتوارثا.

قوله: (وهو أنثى عنده في الميراث).

يريد به: أنّهُ قليل الحظّ بالنسبة إلى الذكر لا أنّهُ ابنه حقيقة ولا أن نصيبه في الميراث نصيب ابنة. وميراث الخنثى عند أبي حنيفة ﷺ أخسّ النّصيبين؛ وبيانهُ في المسائل: منها ما ذكرنا في الكتاب: أن له أخسّ النّصيبين.

ومنها: إذا ماتت المرأة عن والديها وزوج وولد خنثى فالمال بينهم على اثني عشر سهما: للزوج الربع، وللأبوين لكل واحد منهما السدس، والباقي للخنثى؛ لأنّهُ أخس [النصيبين][4]. فلو كانت أنثى لكان لها ستة أسهم مكان الخمسة، وتعول المسألة إلى ثلاثة عشر.

ومنها: إذا ماتت المرأة [عن][5] زوج وأخ لأم وخنثى لأب وأم فأصل المسألة من

---

(1) في (أ) سقطت [له].

(2) في (ب – ج) سقطت [قد].

(3) في (أ) وردت [ولا يحد].

(4) في (أ) سقطت [النصيين].

(5) في (أ) وردت [من].

ستة: للزوج نصف، وللأخ لأم السدس، والباقي للخنثى؛ لأنهُ أخس النصيبين.

ومنها: إذا ماتت المرأة عن زوج وأخت لأب وأم، وخنثى لأب[1] أصل المسألة من اثنين: للزوج النصف وللأخت النصف[2] ولا شيء للخنثى بالإجماع؛ لأنّ الخنثى متى يرث في حال دون حال لا يرث بالشك.

وقال الشعبي ﷺ: يرث نصف [المال][3] الذي يرث، وذلك نصف السدس. وعن أبي يوسف ومحمد ﷺ: للخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى. وهو قول الشعبي ﷺ[4].

واختلفا في تخريجه في قول أبي يوسف ﷺ، المال بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة.

وطريقه: أن يعطي نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى على تقدير انفراده، وذلك ثلاثة أسهم من أربعة؛ لأنهُ لو كان ذكرا، كان له جميع الأربعة، ولو كان أنثى، كان لهما النصف، فيعطى نصف نصيب كل واحد منهما، وذلك ثلاثة.فإذا انضم مع الخنثى ابن، يعطى له أربعة أسهم؛ لأنهُ يزيد على الخنثى بربع، فإن أعطى له سهم زائد صار المال بينهما على سبعة أسهم.

وقال محمد ﷺ: المال بينهما على اثني عشر سهما: للابن سبعة، وللخنثى خمسة. وطريقه: أن تقول لو كان ذكرا كان له النصف، ولو كان أنثى كان له الثلث، فيعطى نصف النصف، ونصف الثلث، فيحتاج إلى مسألة لها نصف، ولنصفه نصف وثلث، ولثلثه نصف، [وأقله][5] اثنى عشر، فيعطى له نصف النصف وهو ثلاثة، ونصف الثلث وهو سهمان، وذلك خمسة، وللابن سبعة.

وطريق آخر [على قول محمد ﷺ][6] أن يقول: لو كان ذكرا كانت المسألة من اثنين،

---

(1) في (ب – ج) وردت [وأم وخنثى لأب] مكررة.

(2) في (ب) سقطت [وللأخت النصف].

(3) في (أ) وردت [الحال].

(4) في (ب) سقطت [للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهو قول الشعبي ﷺ].

(5) في (أ) وردت [وأقل].

(6) في (أ) سقطت [على قول محمد ﷺ].

. ولو كانت أنثى كانت المسألة من ثلاثة؛ فاضرب إحدى المسألتين في الأخرى فيصير ستة، فاقسم النصف بينهما ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 11] واقسم الباقي بينهما نصفين فينكسر بالنصف، فضاعفه حتى يخرج الكسر فيصير اثني عشر، ثم اقسم النصف بينهما ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ فيحصل له ثلاثة وللابن أربعة، ثم اقسم الباقي بينهما نصفين فيحصل له ثلاثة أسهم، فيصير له خمسة وللابن ثلاثة فيصير له سبعة.

فإذا أردت أن تعرف أي التخريجين أنفع فاضرب إحدى المسألتين في الأخرى فيصير [أربعة وثمانين، واقسمها مرة على تخريج محمد ﷺ، فيصيبه][1] خمسة وثلاثون، واقسمها مرة على تخريج أبي يوسف ﷺ فيصير ستة وثلاثون فتعلم أن على تخريج أبي يوسف ﷺ يعطى له سهم زائد على خمسة وثلاثين والتخريجان كليهما عن أبي يوسف ﷺ، إلا أن محمد ﷺ أخذ بالتخريج الثاني»[2].

في «الزاد»: قوله: **(وإن مات أبوه وخلف أبناء فالمال أثلاثًا عند أبي حنيفة ﷺ للابن سهمان وللخنثى {368/ أ} سهم وهو أنثى عنده في الميراث).**

«لأنَّ في الأقل يقينًا إلا أن يثبت غير ذلك. وقال أبو يوسف ﷺ: له[3] نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وهو قول الشعبي ﷺ. وقول محمد ﷺ مضطرب والأظهر أنهُ مع أبي حنيفة ﷺ. وقال الشافعي ﷺ: للخنثى[4] نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى[5]».

فالحاصل عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ وهو قول أبي يوسف ﷺ أولاً، الخنثى يجعل في حق الميراث أنثى إلا أن يكون أسوأ حاله أن يجعل ذكرا، فحينئذ يجعل ذكرا، فيكون له[6]

---

(1) في (أ) وردت [أربعة وثمانين واقسمها مرة على تخريج محمد ﷺ فيصيبه] مكررة.

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص84 – 85.

(3) في (ب) سقطت [له].

(4) في (ب) سقطت [للخنثى].

(5) مذهب الشافعي أنه يعطي الخنثى أقل نصيبه من ميراث ذكر أو أنثى ونعطي الورثة المشاركون له أقل ما يصيبهم من ذكر أو أنثى ويوقف الباقي حتى يتبين أمره؛ وبه قال داود وأبو ثور. وما ذكر هو قول مالك واحد قولي أبي يوسف. الماوردي: الحاوي الكبير، ج8، ص168.

(6) في (ب – ج) سقطت [له].

في [الحاصل][1] شرّ الحالين، وأقلّ النصيبين. والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ ومحمد ﷺ لأنّ سبب استحقاق الميراث[2] الفرضية والعصوبة ولا يتيقن بوجود أحدهما لهذا المشكل بدون التيقن بالسبب[3]، لا يمكن اعتبار [الأحوال][4] فيعطى القدر المتيقّن لأنّهُ مستحق له»[5].

في «فرائض السراجية»[6]: «للخنثى المشكل أقل النصيبين، أعني أسوء الحالين عند أبي حنيفة وأصحابه ﷺ [وهو قول عامة أصحابه ﷺ][7] وعليه الفتوى. كما إذا ترك ابنا وبنتا وخنثى، وللخنثى[8] نصيب بنت لأنّهُ متيقن»[9].

في «الكبرى»: رجل له ولد خنثى مشكل، زوج من خنثى آخر مشكل برضا[10] الولي، فكبر فإذا الزوج امرأة، والمرأة رجل، قال أبو بكر ﷺ: عندي أن النكاح جائز لأنّ رجلا لو قال لامرأة تزوجتك، أو قالت المرأة تزوجتك فذلك كله يستوي في جواز النكاح.وقال الفقيه أبو الليث ﷺ: لو ظهر الزوج غلاما والزوجة جارية جاز. أما لو ظهر بخلاف ذلك لا يجوز؛ لأنّهُما أخرجا الكلام مخرج الفساد. والفتوى على قول أبي بكر ﷺ؛ لأنّهُما لا يقصدان الفساد[11]، وإنما قصدا إثبات الزوجية بينهما، وقد أمكن [تصحيح][12] عقدهما على ما ذكرنا فتصح[13].

---

(1) في (أ) وردت [الحال].

(2) في (ب - ج) سقطت [الميراث].

(3) في (ب) سقطت [بالسبب].

(4) في (أ) وردت [الأموال].

(5) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل154.

(6) السجاوندي: محمد بن محمد عبد الرشيد بن طيفور (ت600هـ)، ط1، سنة137هـ، دار كتب خانه الهند.

(7) في (أ) سقطت [وهو قول عامة أصحابه ﷺ].

(8) في (ب) سقطت [وللخنثى].

(9) متن انتهى النقل، السجاوندي، فرائض السراجية، ص21.

(10) في (ب - ج) وردت [أيضًا].

(11) في (ب) سقطت [والفتوى على قول أبي بكر ﷺ؛ لأنهما لا يقصدان الفساد].

(12) في (أ) وردت [الصحيح].

(13) ابن الهمام، فتح القدير، ج3، ص192.

كتاب المفقود

[بيان معنى المفقود]

ب، «فقدت الشيء غاب عني، وأنا فاقد، والشيء مفقود، وتفقدته وأفقدته [تطلبته][1]، وافتقدته بمعنى فقدته أيضًا، ومنه الخطوط تفتقد[2]، أي تفقد وتفوت. وأما قوله الجنون يفقد شهوة الجماع، [فصوابه يعدم أو يزيل][3]؛ لأنّ الإفقاد غير ثابت»[4].

م، «اعلم أن المفقود اسم لموجود، وهو حيّ باعتبار أول أحواله، ولكنه خفيّ الأثر، كالميت باعتبار ماله، وأهله في طلبه يجدّون[5]، ولخفاء أثره لا يجدّون»[6].

أ، قال مشايخ بخارى ﷺ: مسائل المفقود على حرف واحد، وهو أن المفقود يعتبر حيا في ماله، حتى لا يرث منه أحد، وميتا في حق مال غيره، حتى مضت مدة يعلم أنّهُ لا يعيش إلى مثل تلك المدّة ظاهرًا، أو يموت أقرانه بعد ذلك يعتبر ميتا في ماله يوم تمت المدّة، أو مات الأقران. وفي مال غيره كأنّهُ مات يوم فقده. على هذا تخريج مسائل المفقود، هكذا أورده الشيخ الإمام برهان [....][7] الدين ﷺ في كتاب الذخيرة[8].

م، **قوله: (ويستوفي حقه)**

«مثل أن يقبض غلاته، والدين[9] الذي أقر به غريم من غرمائه»[10].

---

(1) في (أ) وردت [يطلبه].

(2) في (ب) وردت [تفقد].

(3) في (أ) وردت [فالصواب بعدم أو يزيد].

(4) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج2، ص146.

(5) في (ب – ج) سقطت [يجدون].

(6) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل127.

(7) في (أ) وردت [المسألة ر] والأولى إسقاطها.

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص219.

(9) في (ب) وردت [من الدين].

(10) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل127.

ي، قوله: (وينفق على زوجته وأولاده من ماله)

«يريد به: الأولاد الصغار الفقراء والكبار الفقراء الزمنى[1]. والإناث الفقيرات: تستوي فيها الصغيرة والكبيرة والصحيحة والزمنة. ويريد بالمال: ما هو من جنس النفقة، كالدراهم والدنانير سواء كانت في بيته[2] أو كان دينا على الناس أو وديعة عندهم، وهم مقرون بالدين والوديعة والنسب، وإن أنكر لم يسمع عليه البيّنة، وعلى هذا سائر المأكولات والثياب الصالحة للكسوة، وما سوى ذلك من الدور والعقار وسائر الحيوانات ليس لأحد من الناس أن يبيع ذلك لأجل النفقة إلا [للوالد][3]، فإن له أن يبيع المنقول في نفقته عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: ليس للوالد أن يبيع شيئا من ذلك.

وإن كان له مال ممّا[4] يتسارع إليه الفساد، فللقاضي أن يبيع وينفق على هؤلاء؛ لأنّ ثمنه صار من جنس النفقة كالدراهم التي خلّفها المفقود في بيته. وإن أخذ القاضي كفيلاً من هؤلاء كان حسنًا وتمامه يذكر في كتاب النفقات وهذا كله قبل مضي مدّة لا يعيش مثله إلى مثلها، هكذا ذكره في الأصل.

وبعضهم قدرها بمائة وعشرين سنة من يوم ولد، وهو رواية الحسن[5] عن أبي حنيفة ﷺ. وعن محمد ﷺ: أنّهُ قدرها بمائة سنة. وقدرها بعضهم: بسبعين سنة. وبعضهم بستين سنة. وقال بعضهم: مفوض إلى رأي القاضي، ولا تقدير في ظاهر الرواية. فإذا أمضت المدّة على الاختلاف الذي ذكرنا حكم بموته واعتدت امرأته وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت»[6].

في «الزاد»: قوله: (لا يفرّق بينه وبين امرأته).

---

(1) الزمن والزمني والزمنة: فتح أوله، وكسر ثانيه، هو المبتلى بعاهة قديمة. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص279.

(2) في (ب) وردت [يده].

(3) في (أ) وردت [للوا].

(4) في (ب) سقطت [مما].

(5) في (ج) سقطت [الحسن].

(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص85.

«لأنّ الغيبة ليست بسبب الفرقة ولا ولاية للقاضي على التفريق إلا بسبب يوجب الفرقة. وما روي عن عمر ﷺ أنَّهُ قال: (إذا مضت أربع سنين فرق بينهما) فقد روي أنّهُ رجع عن ذلك».

قوله: (وإذا تم له مائة وعشرون[1] {369/ أ} سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدّت امرأته وقسّم ماله بين ورثته الموجودين في[2] ذلك الوقت).

هذا المذكور رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ. وذكر محمد ﷺ في الأصل: وإذا فقد الرجل بصفين[3] موضع فيه كان القتال بين علي ﷺ ومعاوية[4] ﷺ[5].

---

(1) في (ب) سقطت [وعشرون].

(2) في (ب) سقطت [في].

(3) صفين: موضع بالعراق معروف على الفرات، قرية قديمة البوار من بناء الروم، بقرب الرقة على شاطئ الفرات من الجانب الغربي، وما يليها غيضة ملتفة ذات بزور طولها نحو فرسخين، وليس في الفرسخين طريق إلى الماء إلا طريق واحد مفروش بالحجارة، وسائر ذلك عزب وخلاف ملتفة. آثار البلاد، ج1، ص84.

(4) معاوية بن صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي. وهو معاوية بن أبي سفيان وأمه هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس يجتمع أبوه وأمه في: عبد شمس. وكنيته أبو عبد الرحمن. أسد الغابة، ج1، ص1026.

(5) قامت الحرب بين الفريقين أربعين صباحا قالوا ولما بلغ معاوية خبر الجمل دعا أهل الشام إلى القتال على الشورى والطلب بدم عثمان فبايعوه أميرا غير خليفة وبعث علي جرير بن عبد الله البجلي رسولا إلى معاوية يدعوه إلى البيعة فكتب إليه معاوية إن جعلت لي الشام ومصر طعمة أيام حياتك وإن حضرتك الوفاة لم تجعل لأحد بعدك في عنقي بيعة بايعتك فقال علي عليه السلام لم يكن الله عز وجل يراني أتخذ المضلين عضدا وخرج من الكوفة في تسعين ألفا وجاء معاوية في ثمانين ألف رجل فنزل صفين يسبق عليا إلى شرعة الفرات وأمر أبا الأعور السلمي أن يحميها ويمنع أصحاب علي الماء فبعث علي الأشتر النخعي فقاتلهم وطردهم وغلبهم إلى الشرعة فأرسل إليه علي لا تمنع عباد الله الماء وجرت الرسل والمخاطبات بينهما أياما ثم ناوشوا القتال أربعين صباحا كلما وقدت الحرب رفعوا قميص عثمان ويقول مغوية ادعوا لها جوازها حتى قتل سبعون ألفا خمسة وعشرون ألفا من أهل العراق وخمسة وأربعون ألفا من أهل الشام. المقدسي: البدء والتاريخ، المطهر بن طاهر المقدسي، دار النشر: مكتبة الثقافة الدينية - بورسعيد، ج5، ص218.

والحبل اسم جمل عائشة[1] ﵂، وكانت خرجت مع طلحة[2] والزبير[3][4] [......][5] بالجمل[6] ثم اختصم ورثته في ماله اليوم، فإن هذا قد مات، ألا ترى أنَّهُ لم يبق أحد أدرك هذا الزمان والشاهد دليل على الغائب وهذا هو ظاهر المذهب، أن إذا لم يبق أحد من أقرانه حيا يحكم بموته لأنَّ ما يقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل[7] النساء. وكذا بقاؤه بعد موت أقرانه نادر ولا[8] يبنى الحكم على النادر.

---

(1) أهل اليمن يقولون: خرج من ضهر سبعة من الفراعنة، وفرعون من الإبل وهو عسكر، بعير عائشة يوم الجمل، بعث به يعلى بن منية. الحميري، محمد بن عبد المنعم (1980)، الروض المعطار في خبر الأقطار، (تحقيق: إحسان عباس)، ط2، مؤسسة ناصر للثقافة بيروت طبع على مطابع دار السراج.

(2) طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي التيمي. وأمه الحضرمية اسمها الصعبة بنت عبد الله ابن عماد بن مالك بن ربيعة بن أكبر بن مالك بن عويف بن مالك بن الخزرج ابن إياد بن الصدف بن حضرموت بن كندة يعرف أبوها عبد الله بالحضرمي. ويقال لها: بنت الحضرمي يكنى طلحة أبا محمد يعرف بطلحة الفياض. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج1، ص231.

(3) الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي، أبو عبد الله: الصحابي الشجاع، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأول من سل سيفه في الإسلام. وهو ابن عمة النبي ﷺ أسلم وله 12 سنة، وشهد بدرا وأحدا وغيرهما، قتل غيلة يوم الجمل سنة 36هـ. الزركلي، الأعلام، ج3، ص43.

(4) في (ب – ج) سقطت [موضع فيه كان القتال بين علي ومعاوية والحبل اسم جمل عائشة ﵂ وكانت خرجت مع طلحة والزبير بفعل لا علي ما لي].

(5) في (أ) وردت [بفعل لا علي ما لي أو]. وهي عبارة غير مفهومة.

(6) الجمل. وفيها كانت وقعة الجمل بالبصرة بالزاوية ناحية طف البصرة يوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الآخرة سنة ست وثلاثين وفيها قتل طلحة بن عبيد الله في المعركة أصابه سهم غرب فقتله. تاريخ خليفة بن خياط ج1/ ص181.

(7) في (ج) سقطت [مثل].

(8) في (ج) وردت [لا].

وعن أبي يوسف ﷺ: إذا مضى من مولود مائة سنة حكم بموته، إلا أن الأليق بطريق الفقه لا يقدر بشيء؛ لأنهُ لا نص فيه ونصب المقادير بالرأي لا يمكن فيكون ذلك موكولاً إلى رأي القاضي في الحصر.

قال مالك ﷺ: امرأة المفقود بعد أربع سنين يفرق القاضي بينهما وتعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام ثم تتزوج من شاءت[1] بينهما فإذا عاد زوجها بعد مضي المدّة فهو أحق بها وإن تزوجت فلا سبيل له عليها[2].

وعندنا: لا يفرق بينهما، وتصبر حتى يستبين موت أو طلاق.

له: أن عمر ﷺ قضى بذلك في الذي استهوته الجن بالمدينة[3].

لنا: أن النكاح ثابت بيقين فلا يزال بالشك.

وعن علي ﷺ أنهُ قال في هذه: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق[4].

وعن [...][5] عمر ﷺ أنهُ رجع إلى جوابه»[6].

في «الذخيرة»: ولا يحكم القاضي في شيء من أمر المفقود حتى يثبت موته أو قتله. وإنما يثبت موته: أما بالبيّنة أو بموت أقرانه، وطريق قبول هذه البيّنة: أن يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه أو ينصب عنه[7] قيّما فيقبل عليه البيّنة. وأما موت الأقران فهو المذكور عن محمد ﷺ في الكتاب ويشترط موت جميع الأقران وما بقي واحد من أقرانه لا يحكم بموته. ثم بعض المشايخ قالوا: يعتبر موت أقرانه في السن من جميع البلدان.

---

(1) في (ب – ج) وردت [تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام ثم تتزوج من شاءت يفرق القاضي بينهما].

(2) مالك، المدونة الكبرى، ج5، ص449.

(3) رواه مجاهد عن الفقيد الذي استهوته الجن في قضاء عمر ﷺ بذلك. البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، ج7، ص445.

(4) الصنعاني: من حفاظ الحديث الثقات، من أهل صنعاء. كان يحفظ نحوا من سبعة عشر ألف حديث. الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج7، ص90.

(5) في (أ) وردت [محمد] وإسقاطها أولى.

(6) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل155.

(7) في (ب) سقطت [أو ينصب عنه قيّما].

وقال بعضهم: يعتبر موت أقرانه في السن من أهل بلده. قال الشيخ الإمام خواهرزادة ﷺ: وهذا القول اصح.

ولم يعتبر محمد موته بالسنين، والمشايخ اعتبروا موته بالسنين. والمتقدمون منهم بعد محمد ﷺ والحسن بن زياد ﷺ قدره بمائة وعشرون سنة. [قالوا: إذا تم مائة وعشرون سنة][1] يحكم بموته وأنَّهُ مروي عن أبي حنيفة ﷺ. وفي قول مقدر بثلاثين سنة، وفي قول مقدر بثمانين سنة. وكان نصر بن يحيى ﷺ يقدر بثمانين سنة وهو المروي عن [أبي حنيفة ﷺ][2]. والشيخ الإمام [أبو بكر محمد بن الفضل، والشيخ][3] أبو بكر محمد بن حامد[4] ﷺ قدراه بتسعين سنة وعليه الفتوى[5].

في «الخلاصة»: قال الصدر الشهيد ﷺ الفتوى على أنَّهُ تسعون سنة؛ إلا أن الأقيس أن لا يقدر بشيء، والأرفق أن يقدر بتسعين سنة هكذا في الصغرى أيضًا[6].

في «السراجية والملتقط الملخص»: «المعتبر في المفقود موت الأقران، وأخبرني أستاذي العاقلي[7] عن الفضلي ﷺ: أنَّهُ كان يفتي بموته بعد تسعين سنة، وعليه الفتوى»[8].

في[9] «التهذيب»: الأصل ما روي عن عليّ ﷺ: أنَّهُ قال في امرأة المفقود إنّها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق[10]. [وإذا][11] غاب أحد ولا يعلم

(1) في (أ) سقطت [قالوا إذا تم مائة وعشرون سنة].

(2) في (أ) وردت [أبي يوسف ﷺ].

(3) في (أ) سقطت [أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ].

(4) محمد بن حامد بن علي أبو بكر البخاري، إمام أصحاب أبي حنيفة بملك بخارى، وأكرمهم بشمائل أئمتهم في العزلة والورع، وتجنب السلطان قدم نيسابور حاجًا سنة ستين وثلاث مائة، (ت383هـ)، ببخارى وأغلقت الحوانيت ثلاثة أيام. القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص40.

(5) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص220.

(6) في (ب – ج) سقطت [هكذا في الصغرى أيضًا]. ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص220.

(7) في (ب) وردت [العاملي].

(8) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، مخطوط: ص169 – 170.

(9) في (ب) سقطت [في].

(10) السرخسي، المبسوط، ج11، ص35.

(11) في (أ) وردت [إذا]، وفي (ب – ج) وردت [أو].

بموته، ولا حياته، حكمه ما قال محمد ﷺ: المفقود حي في ماله، ميت في مال غيره، حتى لا[1] يرث وارثه ماله، ولا تعتق أمهات أولاده ومدبره، ولا ينفذ وصاياه، ولا تتزوج امرأته إلى أن يعلم موته، أو يبلغ سنا لا يعيش مثله إلى مثله[2].

وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ أنّهُ قدره بمائة وعشرين سنة. وعن أبي يوسف ﷺ مائة سنة. وعن محمد ﷺ في المنتقى بثمانين سنة. والفتوى في هذا الزمان على ثمانين سنة؛ لأنّ ابن ثمانين في زماننا أقل من ابن مائة وعشرين في زمن أبي حنيفة ﷺ، ومعنى قوله ميت في مال غيره، يعني لا يرث من غيره، ولا يستحق وصية غيره، لكن يوقف نصيبه من الإرث والوصية[3]. حتى لو مات رجل وله ابنة وابن ابن أبوه مفقود فيعطى للبنت أقل النصيبين ويوقف الباقي، ثم إن مضى عليه سنة على[4] ما ذكرنا تبين امرأته، ويرث ماله من كان حيا في هذا الوقت، ويرد ما وقف إلى ورثة الميت يوم مات، وينبغي للقاضي أن ينصب من يقوم بمصالح ماله، من القبض، {370/ أ} والحفظ، وبيع ما يخاف عليه التلف والفساد، وما لا يخاف لا يبيع، وينفق على أولاده الصغار والبنت البالغة والابن الكبير الزمن، وعلى أبويه إذا كانوا محتاجين، وعلى زوجته وإن كانت غنية[5].

مال العين والدين والوديعة في يد آخر وهو مقر به لكن لا يبيع في ذلك مما يخاف عليه الفساد غير أن أبا حنيفة ﷺ قال: للأب أن يبيع ما خلا العقار في نفقته وكسوته[6].

ي، قوله: (ومن مات منهم قبل ذلك فلا ميراث له)

«يريد به: إذا مات مورثه[7] من يوم فقده ولم يعلم المفقود بعد موت ورثته موت ولا حياة. ولو مات رجل ومعه ابنتين وابن ابن وأبوه مفقود فإن القاضي يقضي

---

(1) في (ب) سقطت [لا].

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص312.

(3) ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص434.

(4) في (ب – ج) سقطت [على].

(5) السرخسي، المبسوط، ج11، ص46.

(6) المرغيناني، الهداية، ج2، ص180.

(7) في (ب – ج) وردت [موته].

بالنصف للابنتين، ويوقف النصف الآخر حتى يظهر أمر المفقود، فإن لم يظهر حتى مضت المدّة مما لا يعيش مثله يحكم بموته ويعطي الابنتان تمام الثلثين ويعطى الثلث لابن الابن»[1].

في شرح الفرائض الشهابي [مخدومي][2] وأستاذي ظهير الملة والدين [مخير][3] أنور الله قبره وجعل مأواه الجنة والمختار سبعون سنة[4]. لقوله ﷺ: {أكثر أعمار أمتي ما[5] بين ستين إلى سبعين}[6].

في «السراجية»: «رجل غاب عن امرأته البكر أو الثيب عشر سنين مثلا، فتزوجت فجاءت بالأولاد، للزوج الأول في ظاهر الرواية. عن أبي حنيفة ﵀: أنَّهُم للزوج الثاني وعليه الفتوى، والله تعالى أعلم»[7].

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص85.

(2) في (أ) وردت [المخدومي].

(3) في (أ) وردت [بحير]، وفي (ج) وردت [نجير].

(4) ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص132.

(5) في (ب) سقطت [ما].

(6) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، قال الذهبي في التلخيص: على شرط مسلم. الحاكم، المستدرك على الصحيحين، رقم 3598، ج2، ص463.

(7) متن انتهى النقل: الأوشي، الفتاوى السراجية، مخطوط: ص106.

كتاب الإباق

[بيان معنى الإباق]

ب، «أبق العبد هرب من بابي ضرب وطلب إباقًا فهو آبق وهم إباق، وإباق السمك مجاز[1].

[الجعل: ما يجب للعامل على عمله]»[2].

في «الطحاوي»: «جُعْل الآبق واجب عندنا. وقال الشافعي ﷺ: غير واجب[3]. ومقداره أربعون درهما إذا رده من مسيرة السفر فصاعدا؛ وأصل ذلك ما روى محمد بن الحسن ﷺ في أول كتاب الإباق عن [أبي عمرو الشيباني[4]][5] أنَّهُ قال: كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود[6] ﷺ فجاء رجل أن فلانا قدم بإباق من القوم[7] فقال القوم: لقد أصاب أجرا. فقال عبد الله ﷺ: اجعلوا له من كل رأس أربعين درهما[8]. وأخذُ الآبق

---

(1) في (ب) وردت [فجاز]. متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج1، ص23.

(2) في (أ) سقطت [الجعل ما يجب للعامل على عمله]. متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج1، ص148.

(3) الشافعي، الأم، ج4، ص69.

(4) أبو عمرو الشيباني: سعد بن إياس الكوفي. روى عن عليّ وابن مسعود وحذيفة وغيرهم. عُمّر مائةً وعشرين سنة، قال بُعث النبيّ ﷺ وأنا أرعى إبلاً بكاظمة. قال ابن معين: ثقة كوفي، (ت98هـ)، وروى لَهُ الجماعة. الصفدي، الوافي بالوفيات، ج5، ص55.

(5) في (أ) وردت [ابن عمروالشيباني].

(6) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، كان أبوه مسعود قد حالف في الجاهلية عبد بن الحارث ابن زهرة وأم عبد الله بن مسعود أم عبد بنت عبد ود بن سواء من هذيل أيضا. أسد الغابة، ج1، ص671.

(7) في (ب – ج) وردت [القيوم].

(8) كتاب الآثار: للإمام الجليل النبيل قاضي القضاة أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، عني بتصحيحه والتعليق عليه أبو الوفا المدرس بالمدرسة النظامية، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند سنة 1355هـ. ج2، ص280.

أفضل من تركه إذا كان الرجل يقوى على أخذه»[1].

في «الزاد»: «والقياس أن[2] لا شيء له لكونه متبرعا بمنافعه في رده فصار كما لو تبرع بعين من أعيان ماله. وقال الشافعي ﷺ: أن شرط له استحق ما شرط له، وإن لم يشرط له فلا [شيء له][3] لكونه متبرعا[4]. إلا أنا تركنا القياس بإجماع الصحابة ﷺ {371/ أ} على وجوب أصل الجعل ورجحنا قول ابن مسعود ﷺ في مقداره، وهو ما ذكرنا. وحملنا من روي عنه أقل من أربعين على ما إذا رده من أقل من مسيرة ثلاثة أيام»[5].

ي، قوله[6]: (وإذا أبق مملوك، فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام)

«فالمملوك سواء كان محجورا، أو مأذونا، أو مدبرا، أو أم ولد. إلا أن في المدبر وأم الولد، إذا مات المولي قبل أن يصل بهما إليه، فلا جعل له. وإن أبق المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شيء له.

يريد بالرد: الإيصال إلى مولاه حتى لو رده من مسيرة سفر إلى أن ينتهي إلى المصر ثم أبق منه فإنَّهُ لا يستحق الجعل. وهل يجب عليه الضمان أم لا؟

ينظر: إن كان قد أشهد على أنَّهُ أخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه. وإن لم يشهد عند الأخذ، فعليه الضمان عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا ضمان عليه سواء أشهد أو لم يشهد. ولو أخذه رجل آخر بعد ما أبق منه فرده على مولاه فله الجعل.

يريد بالرجل: إذا كان لمن ليس في عيال مولّي العبد ولا هو ابنه؛ سواء كان في عياله أو لم يكن. وإن كان الزوج أو الزوجة فلا جعل له، وإن لم يكن أحدهما في عيال الآخر كالابن. وإن كان الآخذ أب المولّي، إن كان في عيال ابنه فلا جعل، وإن لم يكن في عياله فله الجعل. وعلى هذا سائر الأقارب: كالأخ، والعم، والخال، وسائر ذوي الأرحام.

---

(1) متن انتهى النقل، الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج4، ص351 - 352.

(2) في (ب - ج) سقطت [أن].

(3) في (أ) سقطت [شيء له].

(4) الشافعي، الأم، ج4، ص69.

(5) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل156.

(6) في (ب - ج) سقطت [قوله].

فإن ردّ العبد من مسيرة ثلاثة أيام فوجد مولاه ميتًا، إن كان الرادّ وارثه وليس في عياله، [وقد][1] سار بالعبد في حياته ثلاثة أيام، فوجد مولاه ميتًا فله الجعل عندهما. وقال أبو يوسف ﷺ: لا جعل له. وإن كان أخذه في حياته ولم يكن وارثه فوجد مولاه ميتا فله الجعل في تركته.

وإن كان عليه[2] ديون تحيط بماله يبدأ بالجعل كما في ثمن الرهن وان لم يكن له مال غيره بيع في الجعل[3]. فإن فضل منه شيء صرف إلى سائر الغرماء وإلا فلا.

ومن رد آبقا فله حبسه حتى يأخذ الجعل [فإن هلك في يده، هلك بغير شيء][4].

ويريد بقوله (أربعين درهما).

إذا كان قيمته أربعين درهما أو أكثر؛ فإن كانت أقل من أربعين قضى له بقيمته إلا درهما عندهما. وقال أبو يوسف ﷺ: يجب عليه أربعون درهما، وإن كانت قيمته درهما واحدا.

وإن كان العبد جانيا؟ ينظر إلى اختيار مولاه: إن اختار الفداء فالجعل عليه. وإن اختار الدفع[5] فالجعل على ولي الجناية. وإن كان الآبق مأذونا {371/ أ} له في التجارة وهو مستغرق بالديون فالجعل على مولاه فإن امتنع ذلك، بيع العبد في الجعل [فما][6] فضل صرف إلى الغرماء.

وإن كانت أمةً ومعها ولد رضيع، فالجعل واحد ولا عبرة للعدد إلا أن يتفاوت الحكم، فيكون الواجب جعلين. وإن ردا الآبق مما دون السفر، ذكر صاحب الكتاب أن له الجعل بحسابه»[7].

وذكر في شرح الطحاوي وغيره: أنَّهُ يرضخ له على قدر عنائه وتعبه. وكذا لو رده من أقصى المصر[8].

---

(1) في (أ) وردت [فقد].

(2) في (ب – ج) سقطت [عليه].

(3) في (ب – ج) سقطت [كما في ثمن الرهن وإن لم يكن له مال غيره بيع في الجعل].

(4) في (أ) وردت [فإن هلك هلك في يده بغير شيء].

(5) في (ب) وردت [الفداء].

(6) في (أ) وردت [فمات].

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص85 – 86.

(8) السرخسي، المبسوط، ج11، ص30 – 31.

وفي «النوازل»: «قال أبو بكر ﷺ: ولو وجد آبقًا أقل من مسيرة ثلاثة أيام فرده على صاحبه، فإن في قول أصحابنا: المستحب أن يرضخ له ولا يجبر عليه، وإنما يكون الجعل واجبا إذا كان آبقا مسيرة ثلاثة أيام.

قال الفقيه [أبو الليث][1] ﷺ: ليس هذا قول علمائنا في الآبق، [وإنما أجابوا مثل هذا في الضالّة. وأما في الآبق][2] قالوا استحسن أن الجعل له على قدر[3] المكان الذي[4] بعث إليه. وقولهم يجعل ذلك دليل على أنّهُ يجب ويجبر على أن يعطيه بحساب ذلك وبه نأخذ.

وقال أبو بكر ﷺ: إذا رد السلطان آبقا على مولاه لا جعل له؛ لأنّهُ فعل ما هو واجب له. قال الفقيه ﷺ: وبه نأخذ بمنزلة الوصي[5] إذا أخذ عبدًا ليتيم وجاء به لا جعل له كذلك هاهنا انتهى»[6].

فصل: في «التهذيب»: ثم إذا جاء الطالب وأقام البيّنة، يحلفه القاضي أنّهُ ما باعه، ولا وهبه، ولا فعل وكيله ذلك ثم يدفع إليه. ولو أخذ منه كفيلا لا بأس به[7] وإن لم يقم البيّنة، لكن العبد أقر أنّهُ عبده، يأخذ منه كفيلا ثم يرد عليه. وإن جاء بعد بيع القاضي، وغيبة العبد، لا يرد إليه الثمن، حتى يقيم البيّنة أن العبد الذي باعه القاضي ملكه[8] ولا يكفي بالحيلة[9].

وذكر في «الكافي»: لو اكتفى القاضي[10] بالحلية والاسم وسعه. وإن باع المولى الآبق لا يجوز في رواية، وفي رواية موقوف. ولو وهب من ابنه الصغير، أو أعتقه عن

---

(1) في (أ - ج) سقطت [أبو الليث].

(2) في (أ) سقطت [وإنما أجابوا مثل هذا في الضالة وأما في الآبق].

(3) في (ب - ج) سقطت [قدر].

(4) في (ب - ج) سقطت [الذي].

(5) في (ب - ج) وردت [القاضي].

(6) متن انتهى النقل، السمرقندي، النوازل، ص271.

(7) في (ب - ج) سقطت [به].

(8) في (ب - ج) وردت [مثله].

(9) السرخسي، المبسوط، ج11، ص20.

(10) في (ب - ج) سقطت [القاضي].

ظهاره جاز[1].

في «الذخيرة»: رجل أخذ عبدًا آبقًا، فجاء به في مسيرة شهر وأدخله المصر، ففرّ من الذي جاء به، وأخذه الآخر دون ثلاثة أيام فجاء به، لم يكن لواحد منهما [جعل][2]، لعدم الرد من مسيرة ثلاثة أيام، حتى لو رد الثاني من مسيرة ثلاثة أيام[3] وجب الجعل له. ولو أخذ الأول والثاني، بعدما أبق ثانيا من مسيرة يوم وسلماه، كان للأول نصف الجعل؛ لأنّهُ يصير رادًا حيث أخذه أولاً، ولكن مع غيره. والثاني يقدر[4] مسافة يوم، هذا هو المختار. وإن أخذه في المصر لكن ما دون مسيرة سفر، يرضخ له. هكذا ذكر في الأصل.

وذكر في المجرد عن أبي حنيفة ﷺ: أنّهُ إذا وجده في المصر فلا شيء للراد، وإن اختصما عند القاضي، فالقاضي يقدر الرضخ على قدر المكان، هكذا قاله بعض المشايخ. وتفسير ذلك: أنّهُ يجب [للراد][5] من مسيرة ثلاثة أيام أربعون درهما، فيكون بإزاء كل يوم ثلاثة عشر درهما، وثلاث دراهم، فيقضي بذلك أن رد من مسيرة يوم أشار في الكتاب. وبعضهم قالوا: يفوض إلى رأي الإمام وهو الأشبه[6].

في «الصغرى والنصاب»: والصحيح في النصاب: ولو رد من مسيرة يوم أو يومين يجب الجعل بقدر المسافة وهو الأصح[7].

في «الكبرى»: «رجل أخذ آبقا، وأشهد أنّهُ أخذه ليرده، فأبق منه. فقال المولى: أرسلته إلى حاجتي ولم يأبق مني، فالقول قوله مع يمينه، وضمّن الآخذ؛ لأنّ المولى ينكر الإباق، فكان القول قوله.

ولو أخذ عبدًا آبقا من مسيرة شهر، فسار به ثلاثة أيام أو أكثر، ليرده على صاحبه، فأعتقه صاحبه، ثم هرب بعدما أعتقه، كان الجعل للآخذ؛ لأنّ الإعتاق قبض.

ولو دبّره، والمسألة بحالها لا جعل له؛ لأنّ التدبير ليس بقبض؛ لأنّهُ ليس بإتلاف

---

(1) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص216.

(2) في (أ) سقطت [جعل].

(3) في (ب) سقطت [حتى لو رد الثاني من مسيرة ثلاثة أيام].

(4) في (ب) وردت [بعد].

(5) في (أ) وردت [للزاد].

(6) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص212.

(7) السرخسي، المبسوط، ج11، ص31.

لمالية العبد. وإن كان لما سار به الآخذ ثلاثة أيام أبق منه، ثم أعتقه مولاه، لا جعل له؛ لأنَّ المولي لم يقبضه من يده. ولو جاء به إلى مولاه، فقبضه، ثم وهبه منه، فالجعل لازم على المولي؛ لأنَّهُ تم الرد على المولي قبل الهبة.

ولو وهبه من قبل أن يقبضه، فلا جعل عليه؛ لأنَّهُ لم يتم الرد إلى المولي قبل الهبة. ولو كان[1] مكان الهبة بيعا، كان له الجعل في ثمنه؛ لأنَّهُ وصل إلى [المولي][2] عوضه فصار كوصول عينه.

ولو قال لآخر: إن عبدي أبق، [فإن][3] وجدته فخذه. فقال: نعم، فأصاب المأمور على مسيرة ثلاثة أيام، وجاء به إلى مولاه، فلا جعل له؛ لأنَّهُ استعان الولي عليه، وقد وجد الإعانة.

ولو أبق عبده فوكل إنسانا بطلبه، فأصابه الوكيل ومولاه لا يعلم، ثم باعه المولي من إنسان ولا يعلم البائع والمشتري أن الوكيل أخذ الغلام، فالبيع باطل حتى يعلم أن الوكيل أخذه.

فرق بين هذا، وبين ما إذا أخذه القاضي وحبسه، ثم سجنه، ثم باعه المولي حيث جاز. والفرق: أن القاضي نائب عنه في الأخذ، ويجوز بيع القاضي عليه. السلطان إذا أخذ آبقًا ورده على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام، لا جعل له؛ لأنَّهُ فعل ما هو واجب عليه[4].

وهو بمنزلة الوصي إذا أخذ اليتيم وجاء به لا جعل له[5]، كذا هاهنا. فكذلك راهبان[6] وشحنه كار[7] وإن[8] رد المال من أيدي [القطاع][9] {372/أ} لا شيء لهما لما قلنا والله أعلم»[10].

---

(1) في (ب) وردت [مكان].

(2) في (أ) سقطت [المولي].

(3) في (أ) وردت [كان].

(4) في (ب - ج) وردت [له].

(5) في (ب - ج) سقطت [وهو بمنزلة الوصي إذا أخذ اليتيم وجاء به لا جعل له].

(6) في (ب - ج) وردت [ره بان].

(7) المعنى: الطريق ومكان العمل.

(8) في (ج) وردت [إذا] واسقاطها أولى.

(9) في (أ) وردت [القطاع].

(10) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل220.

كتاب إحياء الموات

[بيان معنى إحياء الموات]

ب،[1]: «الموات الأرض الخراب وخلافه العامر. وعن الطحاوي ﷺ: [هي][2] ما ليس بملك لأحد، ولا هي من مرافق البلد، وكانت خارج البلد، سواء قربت منه أو بعدت، في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف ﷺ: أرض الموات هي البقعة التي لو وقف رجل على أدناه من العامر، ونادى بأعلى صوته، لم يسمعه أقرب من في العامر إليه»[3].

م، «الموات ما زال منه الحياة النامية، وإحياء كل شيء ما يليق بحاله، وإنما سمي مواتًا لبطلان الانتفاع بها[4]، تشبيها بالحيوان إذا مات بطل الانتفاع به، وما أشبه ذلك بأن صارت سبخة[5].

العادي: ما قَدِمَ خرابه، لا ما كان لعاد[6]، لأنّ جميع الموات لم تكن لعاد. عن الطحاوي ﷺ: [هي][7] ما ليس بملك أحد، ولا[8] هي من مرافق البلد، فكانت خارج البلد، سواء قربت منه أو بعدت. ثم تفسير الإحياء: أن يكربها ويسقيها، فإن كربها ولم يسقها، أو سقاها ولم يكربها، فإنّهُ يكون ذلك تحجرا لا إحياء. والمتحجر المعلم بعلامة في موضع وهو المنع، فإنّهُ منع الغير عن إحياء ذلك الموضع»[9].

ي، قوله: (فما كان [منها][10] عاديًا)

---

(1) في (ب) وردت [م].

(2) في (أ) سقطت [هي].

(3) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج2، ص277 - 278.

(4) في (ب - ج) سقطت [بها].

(5) أرض سبخة أي ذات ملح ونز. الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص119.

(6) قوم عاد الذين غضب الله تعالى عليهم المذكورين بكتاب الله العزيز.

(7) في (أ) سقطت [هي].

(8) في (ب) وردت [إلا].

(9) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل183.

(10) في (أ) سقطت [منها].

«يريد به قديما عن عهد الجاهلية ولهذا نسب على عاد ولا فرق بين ما عمرت في الجاهلية وبين ما لم تعمر فإذا لم يعرف لها مالك في دار الإسلام وهو بعيد من القرية فهو موات وتقدير البعد عن أبي يوسف ﷺ ولو وقف الرجل على أدناه من العامر ونادى بأعلى صوته لم يسمعه أقرب من في العامر إليه.

قوله: (ومن حجّر أرضًا).

يريد به: من خطّ حوالي[1] الأرض بالحجارة بعدما يقطع له الأرض، [كيلا يشرع فيه أحد غيره][2] إلى أن يعمرها، وأجمعوا على أنّهُ لا يملكها بالتحجير، وإنما هو أحق بها من غيره، وليس لأحد أن يزعجه كالنزول في الأرض المباحة. وروي عن محمد ﷺ أنّهُ قال: لو أجرى الماء على أرض موات ملكها.وقال الفقيه أبو الليث ﷺ: إنما يصير الملك له بأحد أشياء ثلاثة: إما بالبناء حولها حائطا، وإما بكربها، وإما بإجراء الماء فيها. هكذا روي عن [عبد الله البلخي[3]][4] ﷺ وقد قال النبي ﷺ: (من أحاط حائطًا على أرض فهي له[5])»[6].

في «الطحاوي»: «الأصل في هذا: أن كل من ملك شيئا، إما مسلم أو ذمي، بأي سبب ما ملك، فإنّهُ لا يزول ملكه عنها بالترك كما إذا ملك دارًا أو أرضا ثم [خربها][7] فمضت عليه السنون والقرون فهو على ملك مالكه الأول ولا تكون [تلك][8] الأرض أرض موات. ثم إذا أحيا الأرض الميتة، إن كان بإذن الإمام ملكها.................

---

(1) في (ب) وردت [احوال]، وفي (ج) وردت [حوال].

(2) في (أ) وردت [كيلا يشر فأخذه]. وفي (ب - ج) وردت [لئلا يسرع في أخذه]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص86.

(3) أبو عبد الله محمد بن شجاع الثلجي ويقال: البلخي من أصحاب الحسن بن زياد، وكان فقيه أهل العراق في وقته، والمقدم في الفقه والحديث وقراءة القرآن مع ورع وعبادة، مات فجأة في سنة ست وستين ومائتين ساجدا في صلاة العصر. القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص60.

(4) في (أ - ج) وردت [عند البلخي].

(5) الإمام أحمد، مسند أحمد، مصدر سابق، رقم (20142)، باب إحياء الموات، قال الشيخ شعيب: حسن لغيره، ج5، ص114.

(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص86.

(7) في (أ) وردت [فخرجها].

(8) في (أ) وردت [ملك] وفي (ب - ج) وردت [ذلك].

بإجماع ولم يكن لغيره فيها حق. وإن كان بغير إذن الإمام: قال أبو حنيفة ﷺ لا يملكها. وقالا: يملكها[1] بإذن الإمام وبغير إذنه.

وروي عن النبي ﷺ أنهُ قال: (من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم فيها حق)[2] هذا بروايتين؛ وفي رواية بالإضافة.

وتأويله عندنا: أنهُ إذا زرع في أرض رجل بغير إذنه، فالظالم هو الزارع، وفي عروقه بالنعت والصفة، يعني لعرق ظالم.

وتأويله: أن عروق أشجاره إذا نبت في أرض رجل ظالم[3]، فالظالم هو العروق، ففي الفصلين جميعا: لصاحبه قلعه، وبالتحجر لا يملكها بالإجماع.

وروي عن عمر ﷺ أنهُ قال: (ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق)[4]. وهذا ليس بتقدير لازم وإنما هذا رأي عمر ﷺ. وكذلك ما يقع في قلبه أنّهُ ترك إحياءها، وبالتحجر صار أحق به من غيره، ولم يكن لغيره إرجاعه، كالنزول في الأراضي المباحات وأصله قوله ﷺ: (المنى مناخ[5] من سبق)[6] ليس للإمام أن يقطع ما لا بد للمسلمين عنه، يعني إذا كان أجمة[7]، أو حياضا، أو نهر[8] يشربون منه[9]؛ أو مملحة لأهل البلد؛ فليس للإمام أن يقطع ذلك لأحد.

وأما إذا ملك أرض الموات بإذن الإمام، أو بغير إذنه، على الاختلاف فزرعها، فإنهُ ينظر إن زرعها بماء السماء، فهي أرض العشر[10]، وإن زرعها بماء نهر من أنهار

---

(1) في (ب – ج) سقطت [وقالا يملكها].

(2) رقم الحديث: (3073)، باب إحياء الموات، قال أبو داود هو صالح، أبو داود، سنن أبي داود، رقم 3073، ج3، ص178.

(3) في (ب – ج) سقطت [بغير إذنه فالظالم هو الزارع وفي عروقه بالنعت والصفة يعني لعرق ظالم وتأويله أن عروق أشجاره إذا نبت في أرض رجل ظالم].

(4) الزيلعي، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج2، ص243.

(5) في (أ) وردت [الماء مباح].

(6) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. الترمذي، سنن الترمذي، رقم 881، ج3، ص228.

(7) الشجر الكثير الملتف. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص44.

(8) في (ج) وردت [بحر].

(9) في (ب) سقطت [منه].

(10) الأرض العشرية: أن كل أرض أسلم عليها أهلها قبل القدرة عليهم، أو فتحت عنوة وقسمت على الغانمين تدعى أرض العشر. المرغيناني، الهداية، ج2، ص156.

المسلمين، فعلى قول أبي يوسف ﷺ: حكمها حكم تلك الأرض التي فيها ذلك النهر. إن كانت من أرض الخراج[1] [فهي من أرض الخراج][2]، وإن كانت من أرض العشر، فهي [من أرض العشر][3].

وفي قول محمد ﷺ: إن كان الماء الذي ساقه إليها من مياه الأنهار العظام، كالنيل والفرات وما أشبههما فهي من أرض العشر. وإن كان ذلك من نهر حفره الإمام من مال بيت المال فهي من أرض الخراج وبه أخذ الطحاوي ﷺ. وأرض الخراج مملوكة وكذلك أرض العشر يجوز بيعها وإيقافها ويكون ميراثا عنه كسائر أملاكه»[4].

في «الكبرى»[5]: إمام أمر رجلاً أن يعمر أرضا ميتة على أن ينتفع بها، لا يكون الملك له، فأحياها لم يملكها؛ لأنّ هذا شرط صحيح عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنهُ عنده لا يملك الأرض إلا بإذن الإمام، فإذا لم يأذن الإمام له بالتمليك لا يملك[6].

ي[7]، **قوله: (ومن حفر بئرًا في برية فله [حريمها][8] فإن[9] كانت للعطن**؛ والعطن: موضع الإبل **فحريمها أربعون ذراعا)**، من كل جانب بالإجماع.

«والناضح: اسم الإبل الذي يستقى به الماء. وحريم الناضح {373/ أ} أربعون ذراعا عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: ستون ذراعا من كل جانب. ثم الحريم إنما يحتاج إليه إما لقيام البهائم، وإما لجر الدلو، وإما للحفر [بجنبها][10] بئرًا[11] يأخذ ماءها.

---

(1) الأرض الخراجية: هي كل أرض فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها بقدر معلوم يؤدونه لبيت مال المسلمين كل سنة، يدعى الخراج. المرغيناني، الهداية، ج2، ص156.

(2) في (أ - ب) سقطت [فهي من أرض الخراج].

(3) في (أ) سقطت [من أرض العشر].

(4) متن انتهى النقل، الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص134 - 135 - 136.

(5) في (ب) سقطت [في] وووردت [كبرى].

(6) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج1، ص363.

(7) في (ب - ج) سقطت [ي].

(8) في (أ) وردت [جريمها].

(9) في (ب) وردت [إن].

(10) في (أ) وردت [بجنبها].

(11) في (ب) سقطت [بئرا].

والحاجة في الغالب تندفع بأربعين ذراعًا، ولا حاجة في الزيادة، ومن احتاج إلى أكثر من ذلك يزيد [عليه][1] فكان الاعتبار بالحاجة لا بالتقدير ولا يكون في المسألة خلافًا في المعنى.

قوله: (فإذا كان عينًا فحريمها ثلثمائة ذراع).

يريد بالحريم ما كان حول العين. وذكر الطحاوي ﷺ: بأن حريمها خمسمائة ذراع[2]. وهذا التقدير ليس بلازم بل هو موكول إلى رأي العيونيين[3] واجتهادهم»[4].

م، قوله: (فله حريمها)

«أراد به: إذا[5] حفر بئر في أرض موات بإذن الإمام عند الكل وبغير إذنه عندهما؛ لأنّهُ إذا حفر بئرًا في ملك الغير لا يصير ملكا فكيف يستحق الحريم، وإن حفر في ملكه فله من الحريم ما شاء. حريم البئر: نواحيها. وبئر العطن: الذي ينزح الماء منه باليد. والناضح: البعير[6] الذي يستقى به. كذا في المغرب[7].

ثم قيل: أربعون من الجوانب الأربع، من كل جانب عشرة. والصحيح: أنّهُ من كل جانب لأنّ في الأرض الرخوة جاز أن يحفر الناس بئرا أخرى فيتحول ماء البئر الأول إليه فيتعطل منفعة[8] بئره حينئذ»[9].

ي، قوله: (وما ترك الفرات ودجلة) إلى آخر ما ذكره.

«يريد به: أراضي كانت يستقى منهما، فعدلا[10] عنها، فتركها الملاك.

---

(1) في (أ) سقطت [عليه].

(2) الطحاوي، مختصر الطحاوي، مخطوط، ص136.

(3) هم الأشخاص المشخصين للشيء. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص309.

(4) الرومي، الينابيع، ص86.

(5) في (ب – ج) سقطت [إذا].

(6) في (ب) وردت [البئر].

(7) المطرزي، المغرب، ج2، ص68.

(8) في (ب) وردت [معرفة].

(9) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل183.

(10) في (ب) وردت [تعدلا].

قوله[1]: (وإن كان لا يجوز أن يعود إليه فهو كالموات).

يريد: أن [...][2] ملّاكها تركوها، أو ماتوا وانقرضوا ولم يبق أحد منهم.

قوله: (ومن كان له نهر في أرض غيره، [فليس][3] له حريم عند أبي حنيفة ﷺ).

صورته: نهر لرجل وبجنب النهر مسنّاة[4]، ويلصقها أرض رجل وليس على المسنّاة غرس لصاحب الأرض ولا تراب يلقى عليها [لصاحبه][5]، والمسنّاة مستوية مع الأرض موازية لها، فادعى المسنّاة كل واحد منهما، ولا بيّنة لهما؛ فعند أبي حنيفة ﷺ: هو لصاحب الأرض. وعندهما: لصاحب النهر. وإن كانت المسنّاة مشغولة بغرس صاحب الأرض، أو بتراب صاحب النهر، فهي لصاحب الشغل[6] بالإجماع.

وإن كان عليها غرس ولا يعرف من غرسه؛ فعند أبي حنيفة ﷺ: الغرس لصاحب الأرض. وعندهما: لصاحب النهر. وقد اختلف المشايخ: ما [يصنع][7] بالطين على قول أبي حنيفة ﷺ ؛ قال بعضهم: يلزمه أن ينقله إلى موضع آخر غير مملوك لأحد. وقال بعضهم: له أن [يلقيه][8] على المسنّاة إذا لم يفحش[9].

واختلف المشايخ[10] في مقدار المسنّاة. قال بعضهم: هي مقدار بطن [النهر][11] من كل جانب نصفه، وهو قول أبي يوسف ﷺ. وقال بعضهم: مقدار بطن النهر [من][12]

---

(1) في (ب) سقطت [قوله].

(2) في (أ) وردت [كان] وإسقاطها أولى.

(3) في (أ) سقطت [فليس].

(4) المُسنَّاة: ضفيرةٌ تُبنى للسيل لتردّ الماء سُمّيت مُسنّاةً؛ لأن فيها مفاتيحَ للماء بقدر ما يحتاج إليه. مما لا يغلب مأخوذٌ من قولك سنّيت الأمر إذا فتحتَ وجهه. الأزهري، تهذيب اللغة، ج13، ص54.

(5) في (أ) وردت [صاحبه].

(6) في (ب) وردت [السفل].

(7) في (أ) وردت [يضع].

(8) في (أ) وردت [ينقله].

(9) في (ب) سقطت [إن لم يفحش] ووردت بعد [واختلف المشايخ في المسناة] بعبارة [إذا لم يفحش].

(10) في (ب) وردت [واختلف المشايخ] مكررة.

(11) في (أ) سقطت [النهر].

(12) في (أ) سقطت [من].

كل جانب، وهو قول محمد ﷺ. وإن [كان][1] لرجل نهر في أرض غيره، فأراد أن يدخل أرضه ليعالج النهر، ليس له ذلك ولكن يمشي في بطن النهر ويعالجه وإن كان ضيقا دخلها بإذنه»[2].

في «الطحاوي»: «قال: ومن كانت في أرضه بئرا أو عين، كان له أن يمنع الناس من دخولهم أرضه، إلا أن يكون إلى الناس إلى ذلك حاجة ولا يجدون ماء غيرها فيكون عليه إباحتهم مائها لشفاههم ومواشيهم وليس عليه إباحتهم لزروعهم»[3].

الأصل في هذه المسائل: قوله ﷺ: (الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار)[4].

الرجل إذا كان في أرضه أو في داره بئر ماء[5] أو عين، أو حوض، فباع الماء[6] الذي فيه لم يجز؛ لأنهُ يتشرب في الأرض إلا إذا كان حوضا قد أطلي [بالجص][7] على وجه لا يتشرب في الأرض فإنهُ [يجوز][8]. ولو جعله في إناء فباعه يجوز[9].

ولو كان الناس إذا احتاجوا إليه لشفاههم، أو لمواشيهم، فأرادوا دخول أرضه للاستقاء، كان له أن يمنعهم من الدخول في أرضه وداره، ويقال له: إما أن تأذن للناس في الدخول في أرضك ودارك، فيستقون الماء لشفاههم أو أنت الذي تحمل إليهم،

---

(1) في (أ) سقطت [كان].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص86.

(3) متن انتهى النقل، الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص136.

(4) إسناده ضعيف لجهالة الراوي عن أبي عثمان، رقم (631)، الهيثمي، الحارث بن أبي سلمة، الحافظ نور الدين (1992)، بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، (تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري)، ط1، رقم 631، ج2، ص653، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، المدينة المنورة.

(5) في (ب) سقطت [ماء].

(6) في (ب - ج) وردت [ماء].

(7) في (أ) وردت [بالحيص].

(8) في (أ) وردت [لا يجوز].

(9) الجصاص، أبو بكر الرازي (2010)، شرح مختصر الطحاوي، (تحقيق: د. سائد بكداش)، ط2، ج3، ص452 - 454، دار البشائر الإسلامية.

وليس له الامتناع عن أحد هذين الأمرين؛ فإن امتنع، [ومنع][1] الناس عن الاستقاء، فلهم أن يقاتلوه بالسلاح بخلاف ما إذا كان الرجل في سفر وأصابته المجاعة، ومع رفيقه طعام يحل له التناول من جهة الغصب وله أن يقاتله بدون السلاح، [ولا يقاتل بالسلاح[2]][3].

ولو أن الناس احتاجوا إليه لسقي كرومهم وأراضيهم، حل لصاحبه منعهم. وبيع الشرب بالانفراد لا يجوز. ولو باعه مع الأرض جاز[4].

وأما بيع الجمد[5]: اختلف مشايخنا فيه: قال بعضهم: لا يجوز بيعه؛ لأنّهُ باع شيئا لا يقدر على تسليم جميعه إلى المشتري؛ لأنّهُ يذوب بعضه [قبل التسليم لا محالة][6].

وكان أبو نصر محمد بن سلام ﷺ يقول: البيع جائز، [وكان إذا سئل عن هذه المسألة يقول البيع جائز][7] ولا يبطله إلا أحمق. وكان أبو بكر الاسكاف ﷺ يقول: إذا سلم المجمدة إلى المشتري، ثم باع منه، فالبيع جائز؛ وإذا باع قبل التسليم فإنّهُ لا يجوز. وكان الفقيه أبو جعفر ﷺ يقول: إن سلمه إليه قبل البيع ثم باعه منه [فإنّهُ يجوز][8]. وإن باعه ثم سلمه إلى المشتري في يومه ذلك فإنّهُ يجوز أيضًا. وأما إذا لم يسلمه حتى مضت أيام فسد البيع لأنّ في الوقت القليل لا ينتقص نقصانا يتبين له حصة من الثمن وبه أخذ {374/ أ} الفقيه أبو الليث ﷺ[9].

وأما الكلأ: إذا نبت في أرض رجل، فليس له المنع عن الاحتشاش، فإن كان الرجل محتاجا إلى الحشيش: فإن وجد في موضع آخر، فليس[10] له أن يدخل ملكه

---

(1) في (أ) وردت [وضع].

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص189.

(3) في (أ) سقطت [ولا يقاتل بالسلاح].

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص12.

(5) الجمد: هو الماء الجامد وهو ضد الذوب. الرازي: مختار الصحاح، مادة (جمد)، ج1، ص46.

(6) في (أ) سقطت [قبل التسليم لا محالة].

(7) في (أ) سقطت [وكان إذا سئل عن هذه المسألة يقول البيع جائز].

(8) في (أ) وردت [فإنه يجوز] مكررة.

(9) الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص148.

(10) في (ج) وردت [فليس] مكررة.

بغير إذنه وإن لم يجد في موضع آخر يقال لصاحب الأرض: إما أن تحتش أنت فتسلم إليهم، أو تأذن لهم بالدخول في أرضك على ما ذكرنا في الفصل الأول[1].

ولو دخل إنسان أرضه بغير إذنه، فاحتش، ليس له حق الاسترداد منه، سواء كان سقاه وقام عليه، أو لم يقم عليه في ظاهر الرواية.ولا يجوز بيعه أيضًا، وعن مشايخنا المتأخرين: أنّهُ إن قام عليه صاحب الأرض وسقاه فقد ملكه ويجوز بيعه، وله الاسترداد، إن[2] احتشه أحد[3] بغير إذنه[4].

ولا يجوز بيع ما نبت في أرضه من الحشيش، إلا إذا قطعه [فحزمه][5] يجوز بيعه وله أن يسترده ممن أخذه منه[6].

وكذلك لا يجوز إجارة [المراعي][7] فإن أراد الحيلة في جوازه، فإنَّهُ يؤجّر قطعة من أرضه معلومة، ثم يبيع له كلأه[8].

وأما بيع القتّ[9] وما أشبهه من الفصيل ونحوه مما لا[10] ينبت إلا بإنبات فإنّهُ يجوز[11].

وأما النار: إذا أوقد رجل نارًا فليس له أن يمنع أحدًا عن الاستضاء بضوئه، والاصطلاء بناره، إذا أراد أن يأخذ عين [الحمة، فلصاحبه][12] أن يمنعه وكذلك هذا في

---

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص59.

(2) في (ب – ج) سقطت [إن].

(3) في (ب – ج) وردت [أخذ].

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص193.

(5) في (أ) وردت [فأخذ منه].

(6) السرخسي، المبسوط، ج23، ص165.

(7) في (أ) وردت [المدعي].

(8) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص175.

(9) في (ب) وردت [المقت] القت: نبات يكون رطبا ويكون يابسا الواحدة قتة مثال تمرة وتمر. ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص71.

(10) في (ب) سقطت [لا].

(11) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص56.

(12) في (أ) وردت [الحمير وأما].

سائر الأشياء المباحة، كالطير إذا باض في أرض رجل أو فرخ، فكل من أخذه فهو له. اتخذ صاحب الأرض له[1] [وكرًا][2] أو لم يتخذ[3].

وعن بعض مشايخنا المتأخرين: أنَّهُ إذا اتخذ له وكرًا كان ملكًا له فيسترده ممن أخذه. ولو رفعه ثم وضعه فقد ملكه بالإجماع[4].

وكذلك لو أن صيدًا التجأ إلى أرض رجل أو داره فكل من سبق بالأخذ فله، إلا إذا أغلق الباب عليه بعد الدخول، كان ملكا له. وكذلك إذا حفر حفرة في أرضه، يجتمع فيه الماء فوقع فيها صيد، فكل من أخذه فهو له إلا إذا حفر للاصطياد، فكان أحق به من غيره. ولو نصب شبكة في أرض غيره فتعلق بها صيد تعلقا لا خلاص له فقد ملكه الناصب سواء كانت الشبكة له أو لغيره، كرجل[5] أغرى كلب إنسان[6] أو أرسل بازي[7] إنسانا، فأخذ الصيد، كان للمرسل والمغري دون صاحبه[8].

في «الكبرى»: الحطب في [المروج[9]][10] إن كان في ملك رجل ليس لأحد أن يحتطبه إلا بإذن المالك؛ لأنَّهُ تصرف في ملكه، وإن كان في غير ملك أحد، لا بأس [له][11] بالتصرف. وإن [نسب][12] ذلك إلى قرية وإلى أهلها لا بأس بأن يحتطب ما لم يعلم أن ذلك ملكها لأنَّ النص مطلق لكن خص عن النص الملك، وكذلك الزرنيخ،

---

(1) في (ب) سقطت [له].

(2) في (أ) وردت [وكذا].

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص59.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص193.

(5) في (ب) وردت [كل رجل].

(6) في (ب) سقطت [إنسان].

(7) البازي: ويقال له: باز من غير ياء وهو ذكر الصقر. النووي، تهذيب الأسماء، ج3، ص32.

(8) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص193.

(9) أرض ذات نبات ومرعى والجمع مروج مثل فلس وفلوس، ومرجت الدابة مرجا من باب قتل رعت في المرج. الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص567.

(10) في (أ - ب) وردت [المردج].

(11) في (أ) سقطت [له].

(12) في (أ) وردت [ينبت] وفي (ب) وردت [نصب].

والكبريت، والثمار في المروج ولا ودية[1] لما قلنا[2].

ولو كان في أرض رجل مملحة، فأخذ إنسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه، كما لو أخذ من حوضه وإن صار الماء ملحا، فلا سبيل [لأحد عليه؛ لأنّ الماء صار][3] ملحا بالأرض، فصار غير ماء فمن أخذ شيئا كان ضامنا. وكذلك [النهر][4] إذا انبسط في الماء طين حتى صار في أرضه ذراع[5] من طين أو أكثر لم يكن لأحد أن يأخذ من ذلك الطين؛ ولو أخذ كان ضامنا؛ لأنّ الطين[6] تمكن في أرضه، فصار كأنّهُ خرج من [....][7] أرضه[8].

كَسَرَ بيضة أو جوزة لرجل، فوجدها[9] [فاسدة][10] لا ضمان عليه؛ لأنّهُ لا قيمة لها. أخرجت شجرة الجوز جوزات صغار رطبة، فأتلف إنسان تلك الجوزات، يضمن نقصان الشجر؛ لأنّ تلك الجوزات وإن لم يكن لها قيمة، وليست بمال لا يضمن بالإتلاف إلا على الشجرة، فإتلافها[11] على الشجرة ينقص قيمة الشجرة فينظر أن هذه الشجرة بغير تلك الجوزات بكم تشترى ومع تلك الجوزات بكم تشترى[12]، فيضمن فضل ما بينهما[13].

[رجل جاء إلى تنور رواس[14] وقد شجره بقصبة عليه حتى انتهى فصب فيه ماء يضمن؛ لأنّهُ أتلفه وكيفية الضمان ينظر إلى قيمة التنور كذلك وإلى قيمة غير ذلك

---

(1) في (ب) سقطت [ولا ودية] وفي (ج) وردت [والا] وبعدها بياض بقدر كلمة.

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج1، ص245.

(3) في (أ) وردت [أرضه ذراع أو أكثر].

(4) في (أ) سقطت [النهر].

(5) الذراع ما يساوي في زماننا (66,5سم). فالترهنتس: المكاييل والأوزان، ص89.

(6) في (ب) وردت [لأن الطين] مكررة.

(7) في (أ) وردت [ذلك] والأولى إسقاطها.

(8) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج1، ص245.

(9) في (ب – ج) وردت [فوجد].

(10) في (أ – ب – ج) وردت [فاسدا].

(11) في (ب) وردت [فاتلفها].

(12) في (ب) سقطت [ومع تلك الجوزات بكم تشترى].

(13) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص245 – 285.

(14) الرواس: ورَسا الجَبَلُ يَرْسُو إذا ثَبَتَ أَصْلُه في الأرض. الزبيدي، تاج العروس، ج38، ص153.

فيكون عليه فضل ما بينهما][1]. وكذلك بئر الماء إذا بال فيها إنسان فالجواب فيه ما ذكرنا[2].

استهلك سرقين[3] إنسان، يجب عليه القيمة؛ لأنَّهُ ليس بمثل؛ لأنَّهُ لا يكال ولا يوزن، إنما يحمل أوقارا، فيضمن القيمة[4].

في «التهذيب»: الأصل [فيه][5] ما قال فيه رسول الله ﷺ: (الناس شركاء في ثلاث: الماء، والكلأ، والنار). والمراد من شركة النار: الانتفاع بضوئها، والاصطلاء بها، والاقتباس منه، والجمر لصاحبه.

أما الكلأ: الحشيش نبت بنفسه من غير زرع واستنبات فمن سبق إليه يده فقطعه وأحرزه ملكه[6].

وأما الماء: الذي في الآبار والأنهار، فالناس شركاء فيه في الشفعة، وهو شرب لبني آدم، والبهائم، ثم لا يمنع أحد منه دون سقي الزرع والأشجار، فلصاحبه المنع من ذلك، ثم من سبقت إليه يده، فجعله في إناء ملكه، يمنع غيره من الشفعة أيضًا[7].

أما الأنهار العظام التي ليست بمملوكة لأحد، كالفرات ودجلة، لا يُمنع عنها[8] من السقي؛ فإن ساق منها نهرًا إلى أرضه كان [له][9] وإحياؤها [...][10] بإذن الإمام؛ [أو

---

(1) في (أ) سقطت [رجل جاء إلى تنور رواس وقد شجره بقصبة عليه حتى انتهى فصب فيه ماء يضمن لأنه أتلفه وكيفية الضمان ينظر إلى قيمة التنور كذلك وإلى قيمة غير ذلك فيكون عليه فضل ما بينهما].

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص249.

(3) سِرْقِينٌ: بَعَرٌ رَطْبٌ مُختلط بتُراب يُطْلَى به على أَطباءِ النَاقَةِ لئَلا تُرضَعَ. الزبيدي، تاج العروس ج11 ص360.

(4) في (ب – ج) سقطت [فيضمن القيمة]. ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص244.

(5) في (أ) سقطت [فيه].

(6) في (ب) سقطت [ملكه]. البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص418.

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص315.

(8) في (ب – ج) سقطت [عنها].

(9) في (أ) وردت [ذلك].

(10) في (ب – ج) وردت [الآن] وإسقاطها أولى.

ينصب][1] عليه دالية[2] أو سانية[3]، فإن أضر[4] ذلك، فلكل واحد من المسلمين منعه[5].

سئل أبو يوسف رحمه الله عن نهر مرو[6]، وهو نهر عظيم، بأن أحيا {375/أ} أرضا، أو ساق منه نهرا إليها، أو لأحد عليه كوة[7]، فزاد كوة أخرى، فإن تضرر به أهل مرو ليس له ذلك، وإلا فله [ذلك][8].

ولو بنى عليه وعلى الأنهار العظام، رحى، أو جسرا، أو قنطرة[9]، له ذلك إلا أن يضر بالنهر. ولو كان نهرا خاصا أخذ منه، أو نهر ملك لجماعة، فأراد أن يسوق منه نهر، أو ينصب دالية، أو سانية، أو يبني رحى، أو جسرا، أو قنطرة، أو يزيد كوة؛ ليس له ذلك إلا برضاهم؛ ولو رضوا ثم بدأ الواحد أن ينقض [ذلك][10]، له ذلك[11].

---

(1) في (أ) وردت [أو منصب]. وفي (ج) وردت [وينصب].

(2) دالية: وهي الدولاب تديره البقر. المطلع على أبواب المقنع، ج1، ص131.

(3) السانية: الناضحة وهي الناقة التي يستقى عليها. الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ج1، ص134.

(4) في (ب – ج) وردت [أرض].

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص190.

(6) مرو الروذ: مدينة قريبة من مرو تقع على نهرالروذ ومعناه النهر. التعريف بالأماكن: ج2، ص315.

(7) كوة: بفتح الكاف وهي مفتاح يدخله الماء. النسفي، طلبة الطلبة: ج1، ص314.

(8) في (أ – ب) سقطت [ذلك].

(9) القنطرة: جسر مقوس مبني فوق نهر. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص447.

(10) في (أ) سقطت [ذلك].

(11) السرخسي، المبسوط، ج23، ص177.

كتاب المأذون

[بيان معنى المأذون]

الإذن: الإعلام لغة[1].

وفي الشرع: فك الحجر وإسقاط الحق عندنا[2]، والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهلية، لأنّهُ بعد الرق بقي[3] أهلاً للتصرف بلسانهِ الناطق، وعقله المميز، وانحجاره عن التصرف لحق المولي[4] لأنّهُ ما عهد تصرفه إلا موجبًا لتعلق الدين برقبته أو كسبه وذلك مال المولي فلا بد من إذنه[5] كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا [يرجع][6] بما لحقه من العهدة على المولي ولهذا [لا يقبل][7] التأقيت حتى لو أذن لعبده شهر أو يوما كان مأذونا أبدا حتى يحجر عليه لأنّ الإسقاط لا يتوقف[8].

ي، قوله: (وإن أذن المولى لعبده في التجارة إذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات)

«فالإذن العام أن يقول لعبده: أذنت لك في التجارة؛ فإذا قال هذا، صار مأذونا في جميع أنواع التجارات يبيع ويشتري ويتصرف في الحيوان والجواري والعبيد والحنطة والدقيق والبُر، أي نوع شاء.

وكذلك إذا أذن له في نوع منها فهذا[9] مثل قوله: أتجر في الخبز أو البُر. أو قال: اقعد صباغا، أو قصارا، أو اعمل في الخياطة، أو استق الماء على البغل [وبعه][10]، فإن

---

(1) الجرجاني، التعريفات، ج1، ص30.

(2) الأحمد نكري، دستور العلماء، ج1، ص48.

(3) في (ب – ج) سقطت [بقي].

(4) في (ب) وردت [المولي].

(5) في (ب) وردت [إذن].

(6) في (أ) وردت [لا يرجع].

(7) في (أ) وردت [يقبل].

(8) المرغيناني، الهداية، ج4، ص3.

(9) في (ب – ج) سقطت [فهذا].

(10) في (أ) وردت [وبعد].

هذه أيضًا بمنزلة الإذن العام.

وكذلك لو دفع إليه حمارا فقال له: افعل عليه كذا وكذا بالأجر، فيكون هذا إذنا له في التجارة. وكذلك لو أذن له في عقد متكرر عليه مثل أن يقول: اذهب واشتري ثوبا لتبيعه.

ولو قال اذهب واشتري ثوبًا[1] للأهل، أو طعاما لهم. أو قال: اشتري لحما بدرهم. فإن في مثل هذه المواضع لا يكون مأذونا في التجارة ويعد ذلك من جملة الخدمة. وهذا معنى قوله[2]: و[إن][3] أذن له في شيء بعينه فليس بمأذون.

ويشترط أن يكون المأذون عاقلاً، عالمًا بالبيع والشراء، ويعرف بالتجارة؛ سواء كان بالغا أو صبيا، فإن أذن له يوما في التجارة، أو شهرًا فهو مأذون أبدا، إلا أن يحجر عليه مولاه.

ولو قال: إذا جاء غد، فقد أذنت لك[4] في التجارة، فجاء غدٍ، فهو مأذون. وكذا إذا قال لرجل: إذا جاء غدٍ فأنت وكيلي[5]. أو قال: إذا جاء غد فقد حجرت عليك. أو قال لوكيله: إذا جاء غد فقد عزلتك. ثم جاء غد؛ فإنَّهُ لا يصير العبد محجورا، ولا الوكيل معزولا.

ولو أذن له في التجارة ودفع إليه مالاً يعمل به فباع واشترى ولحقه ديون فإنَّهُ لا يكون في المال الذي دفع إليه شيء من الدين والمولى أحق بما دفع إليه.

ولو أمر المولي قوما أن يبايعوا عبده فبايعوه ولم يعلم العبد بذلك جاز وصار مأذونا. ولو اشترى أو باع بعد ذلك من غيرهم جاز البيع.

ولو قال للناس: هذا عبدي أذنت له في التجارة ولم يقل: بايعوه فاستحق العبد أو وجد حرا لم يكن للغرماء على الإذن سبيل.

(1) في (ب – ج) سقطت [لتبيعه ولو قال اذهب واشتري ثوبًا].

(2) في (ب) وردت [قوله] مكررة.

(3) في (أ) سقطت [إن].

(4) في (ب) وردت [له].

(5) في (ب – ج) وردت [وكيل].

وكذلك لو قال: بايعوه، ولم يقل: هو عبدي، لا يكون الإذن عارًا [...][1] [لهم][2]، حتى يقول [هو][3] عبدي فبايعوه هكذا ذكر في الأصل. وعن محمد ﷺ: أَنَّهُ يكون عارا بقوله: هو عبدي قد أذنت له بالتجارة. ولو قال: هذا ابني قد أذنت له في التجارة فبايعوه ففعلوا ولحقه دين فإذا هو ابن غيره يكون عارا ويجب عليه الضمان.

وإن رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه صار مأذونا في التجارة ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده[4] المولي [إلا][5] أن[6] يخبره بالقول سواء كان ما باعه لمولاه أو لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا ويكون السكوت إذنا ورضا وإجازة من الساكت في أشياء معدودة: أحدها: ما ذكرنا.

والثاني: البكر إذا سكتت عند الاستئمار من المولي قبل العقد أو بعده[7].

والثالث: الشفيع إذا بلغه الخبر بالبيع وسكت، فإنَّهُ تبطل الشفعة.

والرابع: إذا وهب أو تصدق فقبض الموهوب له أو المتصدق عليه بمحضر منه وهو ساكت، فإنَّهُ إذن منه بالقبض.

والخامس: إذا باع بيعا فاسدا فقبض المشتري المبيع والبائع حاضر وسكت فهو إذن بالقبض.

والسادس: إذا باع رجلا مجهول النسب بمحضر منه، فقال له: [قم][8] واذهب مع مولاك، فقام وهو ساكت فإنَّهُ إقرار منه بالرق. ولو ادعى الحرية بعد ذلك لم يلتفت إلى قوله إلا ببيِّنة.

ولو باع بيعا جائزا بثمن حال فقبض المبيع المشتري بحضرة البائع[9] وهو ساكت

---

(1) في (أ) وردت [في التجارة] وإسقاطها أولى.

(2) في (أ) سقطت [لهم].

(3) في (أ) سقطت [هو].

(4) في (ب) وردت [شاهد].

(5) في (أ - ب) سقطت [إلا].

(6) في (ب) وردت [لان].

(7) في (ب) سقطت [أو بعده].

(8) في (أ) وردت [ثم].

(9) في (ب) وردت [المشتري].

لا يكون إذنا له بالقبض في ظاهر الرواية، [وله][1] أن يسترده.

وذكر الطحاوي ﷺ: أنهُ يكون إذنا، قياسا على البيع الفاسد.

والسابع: الأب عند الولادة، وكذا إذا سكت عند ولادة أم الولد، لو نفاه {376/ أ}بعد ذلك لا يصح نفيه.

والثامن: المأسور منه إذا رأى عبده يُقسّم في الغنيمة وهو ساكت»[2].

في «الملتقط الملخص»: يملك المأذون اتخاذ الضيافة اليسيرة، والكثيرة لا، وإنما يعرف بمقدار ما كان في يده من التجارة حتى لو كان مال التجارة عشرة آلاف[3] فاتخذ ضيافة من عشرة يكون يسيرة. ولو كان مال التجارة عشرة مثلاً فاتخذ ضيافة[4] بدانق كان كثيرا [فينظر][5]، هكذا في قدر مال التجارة[6].

م[7]، قوله: (وإن أذن له في نوع منها وفي غيره فهو مأذون في جميعها)

«سواء سكت عن غيره، أو نهى بطريق الصريح نحو أن يأذن في شراء البرُّ وقال: لا تشتري غيره»[8].

ذكر في «الإيضاح»[9]: **قوله: (وإن أذن [له][10] في شيء بعينه)**.

---

(1) في (أ) سقطت [وله].

(2) في (ب – ج) سقطت [وهو ساكت]. متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص86 – 87.

(3) في (ب) وردت [الآن] وإسقاطها أولى.

(4) في (ب – ج) سقطت [فاتخذ ضيافة من عشرة يكون يسيرة ولو كان مال التجارة عشرة مثلاً فاتخذ ضيافة].

(5) في (أ) سقطت [فينظر].

(6) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص586 – 587.

(7) في (ب) وردت [هـ].

(8) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل188.

(9) الإيضاح: الكرماني: عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد ابن إبراهيم ركن الدين أبو الفضل الحنفي ولد سنة 457 وتوفي بمرو سنة 543 ثلاث وأربعين وخمسمائة، له من الكتب إشارات الأسرار في شرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع، الإيضاح في شرح التجريد، له تجريد الركني في الفروع، الجامع الكبير في الفروع، كتاب الحيض. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص345.

(10) في (أ – ج) سقطت [له].

كشراء اللحم فليس بمأذون وهذا استحسان؛ لأنّهُ لو جعل إذنا في التجارة يتعذر على المولى استخدام المماليك في حوائجهم. وقال جمال الدين[1] ﷺ: وهذا جزئي [ولا][2] يستتبع الجزئي [الكلي؛ وأما النوع][3] الكلي جاز أن يستتبع [الكل][4] لأنهُ مثله[5].

ي، قوله: (ولا يزوج مماليكه)

«والمذكور إنما هو قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ. أما عند أبي يوسف ﷺ: [له][6] أن يزوج الإماء»[7].

في «التهذيب»: وله أن يهدي شيئًا يسيرا أو يضيفه قوتًا وليس له أن يهب أو يتصدق بدرهم[8].

ي، قوله: (وديونه متعلقة برقبته تباع للغرماء)

«يريد به: إذا لحقه دين وليس له كسب يوفي ديونه، أما إذا كان له كسب لا تتعلق[9] رقبته بالديون بل تقضى من كسبه ولا يباع العبد وإن لم يكن في كسبه وفاء بيعت رقبته في الديون»[10].

م[11]، «المراد منه: دين وجب بالتجارة، أو بما هو في معناه، كالبيع، والشراء،

---

(1) جمال الدين: المحبوبي الحنفي عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمر، النجاري، العلامة أبو الفضل، كان مدرسًا محدثًا، عارفًا بمذهب أبي حنيفة، وكان ذا هيئة وعبادة، وإليه انتهت رياسة الحنفية بما وراء النهر، وتفقه عليه خلق، وتوفي سنة ثلاثين وست مائة. الصفدي: الوافي بالوفيات، ج6، ص301.

(2) في (أ) سقطت [ولا].

(3) في (أ) سقطت [الكلي وأما النوع].

(4) في (أ) وردت [الكلي].

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص191 - 192.

(6) في (أ) سقطت [له].

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص87.

(8) الحلبي: ملتقى الأبحر، ج1، ص67.

(9) في (ج) وردت [لا يتعين].

(10) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص87.

(11) في (ب) سقطت [م].

والإجارة، والاستئجار وضمان الغصب»[1].

في «التهذيب»: ولو أخذ[2] المولي كسبه قبل لحوق الديون لا شيء عليه، ولو أخذه بعده يرده، ولو ولدت المأذونة بعد [الحوق][3] الدين، أو جنى عليها أحد، فالولد والأرش كالأصل يباع [في الدين، ولو دفع المولي له مالاً يعمل به فلحقه دين، لم يكن في ذلك[4].

في «الزاد»: **قوله: (وديونه متعلقة برقبته يباع][5] للغرماء إلا أن يفديه المولى).**

«وقال الشافعي ﷺ: ديونه متعلقة بذمته، ويستوفي ما في يده من المال ولا تباع رقبته[6]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ هذا دين وجب على العبد بسبب ثابت في حق مولاه فجاز أن يتعلق برقبته؛ لأنهُ وجب بسبب التجارة، وقد أذن بالتجارة فيكون المولى راضياً به فوجب أن يظهر في حق المولى كدين الاستهلاك بل أولى لأنَّ ثمّة ما رضي به وهنا رضي به ويقسم ثمّة بينهم بالحصص»[7].

ي، **قوله: (إلا أن يكون[8] يفديه المولى).** «يريد به: أن يفديه بجميع الدين.

قوله: (لم يصر محجوراً عليه حتى يظهر بالحجر بين أهل سوقه).

يريد به: إذا ظهر حجره عند جميع أهل سوقه أو عند أكثره وكذا إذا كان قد اشتهر أنهُ مأذون له في التجارة، أما إذا لم يشتهر بأن قال: أذنت لك في التجارة ولم يشتهر عند الناس [بأنهُ][9] مأذون فقال له مولاه: حجرت عليك فإنهُ يصير محجوراً، وإن لم يظهر حجره بين أهل سوقه. وإنما يصح الحجر إذا علم به العبد، أما إذا لم يعلم لا

---

(1) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل189.

(2) في (ج) وردت [أخفا].

(3) في (أ) وردت [الخوف].

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص203.

(5) في (أ) سقطت [في الدين ولو دفع المولي له مالا يعمل به فلحقه دين لم يكن في ذلك. في الزاد قوله وديونه متعلقة برقبته يباع].

(6) الماوردي، الحاوي الكبير، ج8، ص64.

(7) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل159.

(8) في (ب – ج) سقطت [يكون].

(9) في (أ) وردت [بإذنه].

يكون محجورا عليه، والكلام فيما إذا أخبر[1] العبد بالحجر مثلما إذا أخبر الوكيل بالعزل وقد مر في الوكالة»[2].

في[3] «الزاد»: قوله: **(وإذا أبق العبد صار محجورًا)**.

«وقال الشافعي ﷺ: إذنه بحاله[4]. والصحيح قولنا؛ لأنّ المولى لا يرضى أن يكون ماله في يد الآبق عادة»[5].

[ي][6]، قوله: **(وإن مات المولى أو جنّ صار المأذون[7] محجورًا)**

«يريد به: إذا جن جنونا مطبقا؛ ولو أفاق المولى عاد له إذنه، ولو جن العبد جنونا غير مطبق لا يصير محجورا عليه، ولو جن جنونًا مطبقًا صار العبد محجورا عليه[8]، وإذا أفاق بعد ذلك لا يعود له إذنه، ولو ارتد المأذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عليه عند الارتداد في قول أبي حنيفة ﷺ. وقالا: صار محجورا باللحاق بدار الحرب فإن أسر بعد ما لحق بدار الحرب وأخذه المسلمون، فالمولى أحق به والدين الذي كان عليه فهو بحاله عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: بطلت ديونه ولا يعود عليه أبدًا»[9].

م، «الأصل في هذا ما عرف أن[10] التصرفات على نوعين: لازم، وجائز[11]. فاللازم: ما لا يكون [له][12] ولاية العزل والفسخ، كالرهن وغيره.

---

(1) في (ب – ج) وردت [أخذ].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص87.

(3) في (ب) سقطت [في].

(4) الهيتمي، ابن حجر، الفتاوى الفقهية الكبرى، ج4، ص350، دار الفكر.

(5) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل160.

(6) في (أ) سقطت [ي].

(7) في (ب) وردت [العبد].

(8) في (ب – ج) سقطت [ولو جن جنونًا مطبقًا صار العبد محجورا عليه].

(9) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص87.

(10) في (ب – ج) سقطت [ان].

(11) في (ب) وردت [جاز].

(12) في (أ) سقطت [له].

والجائز: ما له ذلك، ولا يكون لازمًا يعطى لدوامه حكم الابتداء لما كان غير لازم، وكان له ولاية الفسخ في كل ساعة، فكان تركه على حاله غير مفسوخ بمنزلة ابتداء العقد، وإذا كان كذلك، فلا بد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء، وقد انعدم ذلك بالجنون[1]، فكذا اللحوق؛ لأنهُ موت حكمًا»[2].

ي، قوله: (فإذا حجر عليه فإقراره جائز فيما في[3] يده من المال)

«يريد به: إذا حجر عليه المولى وفي يده ألف درهم مثلا، فقال: هذه الألف لفلان وديعة عندي، أو قال له: عليّ ألف درهم، فعند أبي حنيفة رحمه الله {377/ أ} يصح إقراره بالدين والوديعة في هذه الألف. وعندهما: لا يصح.

وعلى هذا الخلاف: إذا أذن له بعد الحجر ثم أقر بأن هذه الألف كانت وديعة عندي لفلان، فإذا اكتسب المأذون مالاً، أو وهب له هبة، وسلمه ذلك إلى مولاه، وليس عليه دين ثم لحقه [دين فإن ذلك يسلم للمولى ولا سبيل للغرماء][4] [عليه. وإن لم يسلم إليه حتى لحقه دين فاكتسب تعلق حق الغرماء فيه][5].

قال زفر رحمه الله: ما وهب للعبد فهو للمولى، فإذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده. ذكر أبو الحسن القدوري رحمه الله هذه المسألة في التقريب. كذلك قال: وكان قوله الأول إنهُ يمنع نقل كسبه إلى مولاه قليلا كان الدين أو كثيرا، ثم رجع وقال: لا يمنع في الوجهين جميعًا، وهو قول محمد رحمه الله.

قوله: (وإن أعتق عبيده لم يعتقوا عند أبي حنيفة رحمه الله).

يريد به: أنهُم لم يعتقوا في حق الغرماء ولهم أن يبيعوهم ويستوفوا ديونهم، وأما في حق المولى فهم أحرار بالإجماع، حتى أن الغرماء لو أبرؤوهم من الدين أو باعوهم من المولى أو [...][6] قضى المولى ديونهم فإنهُم أحرار. وأما عندهما: فإنّهُ ينفذ عتقه

(1) في (ب) سقطت [بالجنون].

(2) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل189.

(3) في (ب) سقطت [في].

(4) في (أ) وردت [دين فإن ذلك يسلم للمولى ولا سبيل للغرماء] مكررة.

(5) في (أ) سقطت [عليه وإن لم يسلم إليه حتى لحقه دين فاكتسب تعلق حق الغرماء فيه].

(6) في (أ) وردت [ثم] والأولى إسقاطها.

فيهم ويضمن قيمتهم للغرماء إن كان موسرا وسعوا في قيمتهم إن كان معسرا ورجعوا بذلك على المولى»[1].

م[2]، **قوله: (وإذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز)**

«أما عنده: فظاهر؛ لأنَّهُ كالأجنبي عن كسبه. وعندهما: يستفيد ملك التصرف فكان اعتباره مفيدا ولا تهمة فيه فيجوز. وإن باعه بنقصان لم يجز لوجود التهمة وهذا عنده. وعندهما: إن باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى: إن شاء زاد، وإن شاء نقض، وإن باع المولى منه شيئا ينصرف إلى ما سبق ذكره وهو المأذون المديون»[3].

فقد ذكر «الطحاوي» ﷺ: «أن المولى إذا باع دارا من العبد إن لم يكن عليه دين فلا يكون ذلك بيعًا»[4]. والتعليل الذي ذكره يشير إليه، أي سلم المولى البيع إلى العبد [قبل][5] قبض[6] العبد الثمن.

ي، **قوله: (فإن ولدت المأذونة من مولاها ولدًا فذلك حجر عليها)**

«فإن ولدت من غير المولى لا تصير محجورًا عليها[7]. ثم ينظر:

إن [انفصل][8] الولد عن الأم وليس عليها دين، فالولد للمولى، وإن لحقها بعد ذلك دين فلا حق للغرماء فيه.

وإن انفصل بعد ما لحقها دين، يباع الولد مع الأم بخلاف ولد الجارية الجانية لأنَّهُ لا يتبع أمه وإن انفصل حيا بعد الجناية يكون للمولى ويخاطب في الأم بين الدفع والفداء.

ويجوز للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة، فإن حجر عليه مولاه لم يصر محجورا عليه، سواء كان على الأول دين أو لم يكن. وإن حجر على الأول، إن لم يكن عليه

---

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص87.

(2) في (ب) وردت [عـ].

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل190.

(4) متن انتهى النقل، الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص248.

(5) في (أ) وردت [قبل].

(6) في (ج) وردت [القبض].

(7) في (ب) وردت [عليه].

(8) في (أ) وردت [الفصل].

دين، لم يحجر الثاني بحجره، وإن كان عليه دين، يصير محجورا عليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يصير محجورا عليه في الوجهين جميعًا.

ولو أعتق المولى عبده المأذون جاز عتقه، والغرماء بالخيار: إن شاؤوا تبعوا المولى بالأقل من قيمته ومن الدين، سواء كان المولى عالما بالدين أو لم يكن، وإن شاؤوا اتبعوا العبد في جميع الدين؛ وإن كان عشرين ألفًا، سواء علم بالدين أو لم يعلم.

ولو اختار بعضهم اتباع السيد، وبعضهم اتباع العبد، فالذي اختار اتباع العبد أخذه بجميع الدين، والذي اختار اتباع السيد أخذه بجميع قيمته، إن كان حقه مثل القيمة أو أكثر.

وإن اختاروا اتباع المولى، فما أخذه كل واحد منه[1] فهو على الشركة؛ وإن لم يكن أصل الدين مشتركا بينهم. وإن اختاروا اتباع العبد فما أخذه كل واحد [منهم][2] فهو له؛ إلا أن يكون أصل الدين مشتركا بينهم. واتباع المولى لا يكون إبراء للعبد[3]، وكذا على العكس.

وإن لم يعتقه ولكن دبره فالغرماء أيضًا بالخيار: إن شاؤوا اتبعوا المدبر وديونهم واستسعوه في الدين كله وإن شاؤوا اتبعوا المولى بقدر قيمته. وفي اختيار أحدهما إبراء للآخر بخلاف العتق.

ولو اتبعوا المدبر[4]: فكل ما أخذ أحدهم فهو مشترك بينهم، وكل جواب عرفته في التدبير فهو الجواب في الاستيلاد إلا في مسألة واحدة: وهو أن في الاستيلاد تصير محجورا عليها بخلاف المدبر.

وإن جنى المديون جناية، فأعتقه المولى وهو لا[5] يعلم بالجناية، ضمن قيمة المقتول[6] [لا يزاد على عشرة. وإن قتل حرًا، أو عبدًا، فأعتقه المولى وهو يعلم

---

(1) في (ب) وردت [منهم].

(2) في (أ - ج) وردت [منه].

(3) في (ب) سقطت [للعبد].

(4) المدبر: بضم الميم وتشديد الباء من دبر الشيء: ذهب؛ ودبر فلانا: خلفه بعد موته وبقي بعده. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج2، ص7.

(5) في (ب) سقطت [لا].

(6) في (ب) وردت [المنقول]. وفي (ج) سقطت [المقتول].

بالجناية ضمن قيمة المقتول][1]. وإن كانت أكثر من قيمة عبد: لا يزاد على عشرة آلاف درهم إلا عشرة في العبد ويضمن جميع الدية في الحر.

ولو أذن لابنيه في التجارة وهما صغيران، فاشترى أحدهما من الآخر شيئا[2] يجوز. وكذلك لو اشترى الأب من مال أحد ابنيه للآخر وهما {378/ أ} صغيران. ولو كان وصيا لليتيمين، والمسألة بحالها لم يجز في الوجهين جميعا، والله أعلم»[3].

(1) في (أ - ب) سقطت [لا يزاد على عشرة وإن قتل حرًا أو عبدًا فأعتقه المولى وهو يعلم بالجناية ضمن قيمة المقتول].

(2) في (ب) وردت [فاشترى أحدهما من الآخر شيئًا] مكررة.

(3) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص87.

كتاب المزارعة

[بيان معنى المزارعة]

م، «المزارعة: مفاعله من الزرع، وهو الإنبات وإلقاء البذر.

وفي الشرع[1]: عبارة عن معاقدة [دفع][2] الأرض ببعض الخارج منها.

والمفاعلة في الغالب إنما تجري بين اثنين، [كالمقابلة][3] والمناظرة، وهنا[4] صفة الفعل يوجد من واحد فعلم أن المراد العقد فإنّها تجري بين اثنين كالمضاربة فإنّها يراد بها العقد الذي يجري بين رب المال والعامل. وحكمها: ثبوت الشركة في الخارج.

قوله: (باطلة).

أي [فاسدة][5]. المزارعة مفضية[6] إلى أخذ أجرة المزارع؛ لأنّها في الحقيقة: استئجار ببعض ما يخرج من عمله فتكون منهية. ولا يقال لما كان مذهبه فساد المزارعة كيف يتأتى تفريعها؟

قيل: إنما فرع لعلة أن الناس لا يأخذون بقوله في هذه المسألة ففرع به على أصوله؛ وتقديره أنّهُ لو كان يرى جوازها»[7].

في «الكبرى»: قال القاضي فخر الدين ﷺ: المزارعة والمعاملة فاسدتان عند أبي حنيفة ﷺ. وعندهما: جائزتان. والفتوى على قولهما؛ لمكان العادة الغالبة وشدة الحاجة. ثم لما علم أبو حنيفة ﷺ أن أعمال الناس لا تكون إلا على قولهما لما ذكرنا من شدة الحاجة فرع على قولهما، فقال في قياس قول من يجيز المزارعة: لا يجوز حتى تكون الأشياء كلها من صاحب الأرض، أو من المزارع[8].

---

(1) في (ب) وردت [وفي الشرع] مكررة.

(2) في (أ) وردت [ودفع].

(3) في (أ) وردت [المقاتلة].

(4) في (ب) وردت [هذا].

(5) في (أ) وردت [فسدة].

(6) في (ب - ج) وردت [مقتضية].

(7) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل183.

(8) السرخسي، المبسوط، ج23، ص17.

في «الطحاوي»: المزارعة قد تكون استئجار للشخص ببعض الخارج، [وقد يكون استئجار الأرض ببعض الخارج][1]، ثم الحيلة لأبي حنيفة ﷺ في جواز المعاملة والمزارعة: أن يستأجر العامل بأجرة معلومة، إلى مدة معلومة، فإذا مضت تلك المدّة يستوجب الأجر، سواء حصل هناك خارج أو لم يحصل، ثم يتراضيان على بعض الخارج مكان الأجرة، فيجوز ذلك، وكذلك هذا في المزارعة[2].

قال[3]: وما جاز أن يستأجر به المنازل والعبيد، وما سوى ذلك مما تجوز عقود[4] الاجارات عليه، من دراهم أو دنانير، أو مكيل أو موزون أو معدود، جاز استئجار الأرض للزرع. وقد ذكرناها في كتاب الإجارات[5].

وإذا [أراد][6] أحدهما أن يفسخ ذلك العقد قبل العمل، فلا يجوز إلا من عذر، فالعذر من قبل صاحب الأرض أن يلحقه دين ولا وفاء عنده إلا من ثمن هذه الأرض، فحينئذ يفسخ إذا كان

قبل المزارعة[7]، فإن زرعها المستأجر لا يفسخ، ولكن يخل سبيل المؤاجر حتى يخرج من السجن، إلى أن يدرك الزرع، فإذا أدرك فحينئذ يحبس حتى يبيع الأرض ويؤدي دينه.

والعذر: من قبل المستأجر أن يترك الزراعة، أو يمرض، أو يمنعه مانع عن ذلك العمل على ما ذكرنا في كتاب الإجارات[8].

قال: ولا بأس باستئجار الأرض للزرع الى طويل المدّة وقصيرها بعد أن يكون معلوما[9].

---

(1) في (أ) سقطت [وقد يكون استئجار الأرض ببعض الخارج].

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص279.

(3) يريد به: الإمام أبي جعفر الطحاوي.

(4) في (ج) سقطت [عقود].

(5) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص132.

(6) في (أ) سقطت [أراد].

(7) في (ب) وردت [الزراعة].

(8) ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص301.

(9) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص132.

كما إذا استأجر إلى عشر سنين أو أكثر من ذلك ولا يحتاج في كل سنة إلى تجديد العقد هذا إذا استأجر أرضا هي ملك لأحد فإنَّهُ يجوز رخص بعد ذلك أجر مثله أو غلا، وأما إذا كانت الأرض أرض[1] وقف استأجرها من المتولي إلى طويل المدّة فإنَّهُ ينظر إن كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص كما كان وقت[2] العقد فإنَّهُ يجوز؛ وإن غلا أجر مثلها فإنَّهُ يفسخ ذلك العقد، ويحتاج إلى تجديد ذلك العقد ثانيا[3].

وكذلك إذا استأجرها بأجرة موقوفة إلى سنة فلما مضت نصف[4] السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها، فإنَّهُ يفسخ ذلك العقد وفيما مضى من المدّة يجب المسمى قدرها وبعد ذلك يجدد العقد ثانيا على أجرة معلومة[5].

ولو كانت الأرض بحال لا يمكن فسخها نحو ما إذا كان فيها زرع ولم [يحصد][6] بعد فلا يمكن فسخها ولكن إلى وقت زيادته يجب المسمى بقدره ويقدر الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها.

وأما إذا انقض ما أجرتها يعني رخصت أجرتها فإن الإجارة لا تفسخ؛ لأنَّ المستأجر قد رضي بذلك، وزيادة الأجرة إنما تعتبر إذا ازداد عند الكل، وأما إذا ازداد واحد في أجرتها تعنتًا[7] على المستأجر الأول، فلا يعتبر ذلك، وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما كان وقفًا[8].

قال: ولا بأس باستئجارها للزرع قبل ريّها بعد أن تكون معتادة [للري][9] في مثل هذه المدّة التي يعقد عقد الإجارة عليها[10].

---

(1) في (ج) سقطت [أرض].

(2) في (ج) وردت [وقف].

(3) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج1، ص260.

(4) في (ب – ج) سقطت [نصف].

(5) ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص301.

(6) في (أ) وردت [يحصل].

(7) في (ب) وردت [تعنتا].

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج9، ص353.

(9) في (أ) وردت [المدي].

(10) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص132 - 133.

نحو: ما إذا استأجر أرضا ليزرعها وقت العقد، لم تكن الأرض مما يمكن الزراعة فيها؛ فإن كان مما يمكن أن يزرع فيها بعد العقد في المدّة، كما إذا لم يكن في النهر ماء، ولا يمكنه الزراعة من غير الماء، ثم أتاها الماء بعد ذلك.

أو كان في الشتاء لا يمكنه الزراعة والانتفاع ما لم يمض الشتاء، ثم ينتفع في المدّة بعد ذلك فإنّهُ يجوز. وأما إذا كانت الأرض سنجة أو [ثرة][1] فإن الإجارة فاسدة.

وإن جاء من الماء ما يزرع بعضها به[2] ولا يزرع بعضها، كان المستأجر بالخيار: إن شاء نقض الإجارة كلها، وإن شاء لم ينقضها، وكان له من الأجر بحساب ما روي منها[3].

قال: ولا بأس بالزراعة على جزء أجزاء {379/ أ} ما يخرج من الأرض في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. ولا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وإذا لم يجز [عنده][4] كان الخارج كله لصاحب البذر، فإن كان البذر من قبل رب الأرض: فالخارج كله له، ويطيب له ولا يتصدق به[5]؛ لأنّ ذلك كله نماء ملكه ويجب عليه أجر مثل المزارع.

وإن كان البذر من قبل المزارع: فالخارج كله له ويغرم أجر مثل الأرض لصاحب الأرض؛ لأنّهُ استعمل الأرض بعقد فاسد، فما كان من الخارج بإزاء البذر والمونة ويطيب له ذلك، [وما فضل من ذلك يتصدق به][6].

وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز الاستئجار ببعض الخارج بعد أن يكون معلوما شائعا في الجملة إن حصل من الخارج شيء يكون بينهما على الشرط، وإن لم يحصل من الخارج شيء فلا شيء على رب الأرض من قبل المزارع[7].

---

(1) في (أ) وردت [برة] وفي (ج) وردت [نزة].

(2) في (ب – ج) سقطت [به].

(3) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص133.

(4) في (أ) وردت [عند].

(5) في (ب) سقطت [ولا يتصدق به].

(6) في (أ) وردت [يتصدق به وأما فضل من].

(7) السرخسي، المبسوط، ج23، ص16.

وعقد المزارعة: قد يكون استئجار البعض ببعض الخارج؛ كما إذا كان البذر من قبل المزارع. وقد يكون استئجار الشخص ببعض الخارج، كما إذا كان البذر من قبل رب الأرض[1].

ثم إذا عقدا عقد المزارعة، ثم أرادا أن يفسخا ذلك، فإنّهُ ينظر: إن أراد صاحب البذر أن يفسخ ذلك، [وذلك][2] قبل المزارعة، له ذلك وإن كان من غير عذر؛ لأنّ إلقاء البذر في الأرض استهلاك عين مال، فله أن لا يرضى بذلك. وإن أراد الأجير أن يفسخ، فليس له ذلك إلا من عذر، والعذر ما ذكرنا[3].

ولو دفع البذر مزارعة ليزرع المزارع في أرضه من جهة الملك، أو من جهة الإجارة، أو من جهة العارية، أو بوجه من الوجوه على أن الخارج بينهما فإنّهُ لا يجوز. وروي عن أبي يوسف ﷺ أنّهُ قال: يجوز لتعامل الناس؛ والحيلة في ذلك: أن يأخذ أرضه مزارعة، ثم يستعين صاحب الأرض ليعمل له، فيجوز ذلك، وما حصل يكون بينهما على الشرط[4].

قال: ومن استأجر أرضًا[5] إجارة فاسدة فاستعملها ثم خوصم فيها، كان عليه لصاحبها الأقل من المسمى ومن أجرِ مثلها[6].الأجرة لا تجب في الإجارة الفاسدة بالتخلية، وإنما تجب بحقيقة الانتفاع، بخلاف الإجارة الجائزة، فإذا انتفع بها يجب الأقل. وهذا كما يقول في النكاح الفاسد: إن المهر لا يجب على الزوج بالخلوة، وكذلك لو لمسها بشهوة، أو قبلها، أو وطئها في الدبر، وإنما يجب إذا جامعها في القبل.

ويجب الأقل من مهر مثلها ومن المسمى، إن كان ثمة مسمى، وإن لم يسم لها مهر المثل بالغا ما بلغ. وكذلك في الإجارة الفاسدة يجب الأقل إن سمى [لها][7] أجرا، وإن

---

(1) الزيلعي؛ تبيين الحقائق، ج5، ص279.

(2) في (أ) سقطت [وذلك].

(3) الزيلعي؛ تبيين الحقائق، ج5، ص278.

(4) السرخسي؛ المبسوط، ج23، ص22.

(5) في (ب) سقطت [أرضا].

(6) الطحاوي؛ مختصر الطحاوي، ص133.

(7) في (أ) وردت [له].

لم يسم لها أجر، يجب أجر مثله بالغا ما بلغ.

وأما في البيع الفاسد: تعتبر القيمة ولا يعتبر المسمى من الثمن. وفي الكتابة الفاسدة: يعتبر الأكثر[1] من المسمى، ومن القيمة أيهما كان أكثر يجب ذلك[2].

قال: ومن دفع أرضه مزارعة على وجه من الثلاثة [...][3] الأوجه[4] التي ذكر جواز المزارعة فيها على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ؛ فخرج من زرعها تبن[5].

فهذا لا يخلو إما أن يشترطا[6] الحب[7] بينهما والتبن أو[8] لم يشترطا[9]، أو سكتا عنهما جميعا، [أو شرطا الحب وسكتا عن التبن، أو شرطا التبن وسكتا عن الحب][10].

أما إذا شرط الحب والتبن بينهما جاز، وقسم الكل بينهما على ما شرطا، ولكل واحد منهما ما شرط له. ولو سكتا عن ذكر الحب والتبن فسدت المزارعة بينهما، وقد ذكرنا الحكم في المزارعة الفاسدة.

ولو شرط الحب بينهما، وسكتا عن ذكر التبن، فالمزارعة جائزة، والتبن لصاحب البذر؛ لأنّ صاحب البذر يستحق ببذره، ولا يحتاج إلى الشرط. وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنّهُ قال: المزارعة فاسدة؛ لأنّ التبن مقصود كما أن الحب مقصود، ولو سكتا عن

---

(1) في (ب) وردت [الاقل].

(2) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج1، ص272.

(3) في (ب - ج) وردت [من] وإسقاطها أولى.

(4) ذكر محمد ثلاثة أوجه تجوز المزارعة عليها وهي:

الوجه الأول: يكون البذر من قبل المزارع، والعمل والآلة المستعملة كلها من قبله.

الوجه الثاني: يكون البذر من قبل رب الأرض، والآلة كلها من قبل المزارع.

الوجه الثالث: يكون البذر والآلة كلها من قبل رب الأرض، والعمل من قبل المزارع. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص133.

(5) الطحاوي: مختصر الطحاوي، ص133 - 134.

(6) في (ب - ج) وردت [يشترط].

(7) في (ب) وردت [الحِر].

(8) في (ب) وردت [لو].

(9) في (ب - ج) وردت [يشترط].

(10) في (أ) سقطت [أو شرطا الحب وسكتا عن التبن أو شرطا التبن وسكتا عن الحب].

ذكر الحب فسد، فكذلك إذا سكتا عن ذكر التبن[1]. وروى الطحاوي ﷺ عن محمد ﷺ الرجوع إلى قول أبي يوسف ﷺ[2]. ولو [شرطا][3] التبن وسكتا عن ذكر الحب تفسد المزارعة بالإجماع.

ولو شرطا الحب بينهما، والتبن لأحدهما. ينظر: إن شرطا ذلك لصاحب البذر فإنَّهُ يجوز، ويكون التبن كله له؛ لأنَّهُ يستحقه من غير الشرط، لا يزيده إلا تأكيدا.

ولو شرطا التبن للذي ليس له البذر من قبله فالمزارعة فاسدة[4]. ولو شرطا التبن بينهما، والحب لأحدهما، إما لصاحب البذر، وإما للمزارع تفسد المزارعة في قولهم جميعا، ويصير كما إذا لم يشترطا الخارج بينهما[5].

ولو أجر أرضه من رجل، ليزرع فيها ما أراد من الزرع، فله أن يزرع فيها ما شاء، وليس له أن يغرس فيها؛ ولو غرس يصير مخالفا غاصبا، وللمستأجر أن يقلع أغراسه إلا إذا كان في قلعها مضرة بالأرض، فحينئذ تركها بالقيمة[6].

في «التهذيب»: المزارعة فاسدة عند أبي حنيفة ﷺ. ولو زرعها فله أجر مثلها، خرج منه شيء[7] أو لم يخرج. وعندهما: جائزة وعليه الفتوى لعموم البلوى[8]. ونظيره دخول الحمام؛ مع جهالة مدة السكنى، وصب الماء والأجرة[9].

ولو شرط {380/ أ} على العامل الحصاد والدياس [والتذرية][10] تفسد. وعن أبي يوسف تصح وعليه الفتوى لعموم البلوى. وينبغي أن يشرط [الربع][11] والتبن شائعا

---

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص21 - 22.

(2) في (ب) سقطت [الرجوع إلى قول أبي يوسف ﷺ]. الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص134.

(3) في (أ) وردت [شرط].

(4) في (ب) سقطت [ولو شرطا التبن للذي ليس له البذر من قبله فالمزارعة فاسدة].

(5) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص22.

(6) ابن عابدين، الدر المختار، ج5، ص681.

(7) في (ب) سقطت [خرج منه شيء].

(8) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص15.

(9) السرخسي، المبسوط، ج12، ص136.

(10) في (أ) وردت [التذرية].

(11) في (أ) وردت [المرتع].

كالمضاربة، حتى لو شرط لأحدهما [قفزانا][1] مسمى تفسد؛ وإن لم يذكر التبن فهو لصاحب البذر. وعند أبي يوسف ﵀ تفسد. ولو شرط البذر لصاحب البذور والباقي بينهما شائعا، اخترت الجواز للفتوى لعموم البلوى كالمضاربة[2].

ه،[3]: «ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط:

أحدها: كون الأرض صالحة للزراعة، لأنَّ المقصود لا يحصل بدونه.

والثاني: أن يكون رب المال والمزارع من أهل العقد، وهو لا يختص به؛ لأنَّ عقدًا لا يصح إلا من الأهل.

والثالث: بيان المدّة؛ لأنَّهُ عقد على منافع الأرض، [أو][4] منافع العامل والمدّة هي[5] المعيار [لهما][6] ليعلم بها.

والرابع: بيان من عليه البذر قطعًا للمنازعة وإعلامًا للمعقود عليه، وهو منافع الأرض أو منافع العامل.

والخامس: بيان نصيب من لا بذر من قبله؛ لأنَّهُ يستحقه عوضا بالشرط، وما لا يعلم لا يستحق شرطا للعقد[7]، فلا بد أن يكون معلومًا.

والسادس: أنَّهُ يخلي رب الأرض بينهما وبين العامل، حتى لو شرط عمل رب الأرض يفسد العقد لفوات التخلية.

والسابع: الشركة في الخارج بعد حصوله؛ لأنَّهُ ينعقد[8] شركة في الانتهاء، فما[9] يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد.

والثامن: بيان جنس البذر ليصير الأجر[10] معلوما»[11].

---

(1) في (أ) وردت [تقرانا].

(2) في (ج) سقطت [كالمضاربة]. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص283.

(3) في (ب) سقطت [هـ].

(4) في (أ) وردت [و].

(5) في (ب - ج) وردت [من].

(6) في (أ) سقطت [لهما].

(7) في (ب - ج) وردت [للعامل].

(8) في (ب) وردت [لا ينعقد].

(9) في (ب - ج) وردت [مما].

(10) في (ب) وردت [الأمر].

(11) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج4، ص54.

ي، قوله: (المزارعة بالثلث والربع باطلة)

«(إنما ذكر هذا تبركا (بلفظ النبي ﷺ [حين][1] نهى عن المخابرة؛ فقال له زيد بن ثابت: ما المخابرة يا رسول الله ﷺ؟ فقال: أن تأخذ أرضا بثلث أو ربع أو نصف)[2]. ولأنّ في الغالب لا تزاد المزارعة على هذا ولا تنقص، وإنما لم ير أبو حنيفة ﵀ جواز المزارعة والمساقاة؛ لأنهما في معنى الإجارة، وكان القياس في الإجارة: أن لا يجوز، وإنما جوزناها استحسانا في موضع كانت الإجارة معلومة [والمنافع][3] معلومة، وهذا المعنى معدوم هاهنا، فبقي على أصل القياس. وهي عندهما على أربعة أوجه: – أحدها: باطلة. والثلاثة جائزة.

فنقول: معي أرض وبذور وعمل وبقر وآلة، [فإن كانت الأرض والبذر من أحد الجانبين، والباقي من الجانب الآخر][4]، جازت المزارعة. وكذلك: إن كانت الأرض من جانب، والباقي من جانب الآخر. وكذلك: إن كانت البذر[5] والعمل من جانب، والباقي من جانب آخر، فهي باطلة. وهاهنا وجهان آخران:

أحدهما: أن يكون البذر من جانب، والباقي من جانب آخر[6].

والثاني: أن يكون البذر والبقر من جانب واحد، والباقي من جانب آخر. فهذان الوجهان باطلان أيضًا، والخارج لمن يكون؟ فيه روايتان: في رواية يكون لصاحب البذر. وفي رواية لصاحب الأرض.

قوله[7]: (ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة).

قال الفقيه: إنما قال علماؤنا الكوفيون؛ لأنّ مدة المزارعة متفاوتة عندهم؛ وابتداؤها وانتهاؤها مجهول. وأما في بلادنا، فوقت المزارعة معلومة ويجوز وإن لم يوقت كما في المعاملات، وبه نأخذ»[8].

---

(1) في (أ) وردت [حتى].

(2) صححه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، ج2، ص839.

(3) في (أ) وردت [المانع].

(4) في (أ) سقطت [فإن كانت الأرض والبذر من أحد الجانبين والباقي من الجانب الآخر].

(5) في (ب – ج) سقطت [البذر].

(6) في (ب) وردت [والثاني أن يكون البذر من جانب والباقي من جانب آخر] مكررة.

(7) في (ب) سقطت [قوله].

(8) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص87 – 88.

في «الصغرى»: دفع الكرم معاملة[1] ولم يبيّن مدّةً، القياس أن لا يصحّ. وفي الاستحسان يصحّ ويكون على ثمرة سنة واحدة. أما إذا دفع الأرض مزارعة ولم يبيّن مدّة لا يصحّ، فعلى الاستحسان فرق بينهما. لكن روى محمد بن سلمة ﷺ: أنّهُ يصحّ لسنة واحدة[2]. وبه أخذ الفقيه ﷺ في أول مزارعة النوازل.والمراد من سنة واحدة: من وقت الزرع كما في المعاملة وعليه الفتوى[3].

ي، **قوله: (وكذلك لو شرطا[4] لأحدهما ما على الماذيانات والسواقي)**

«يريد بالماذيانات: ما ينبت على جانبي السّواقي، وهو الموضع المرتفع بتراب السواقي، بين بطن ساقية وبين الماذيانات.

قوله: (وإذا انقضت مدة المزارعة، والزرع لم يدرك بعد، كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد الزرع).

صورته: رجل دفع إلى آخر أرضا مزارعة إلى ستة أشهر مثلا، فزرعها وانقضت المدّة، ويحتاج إلى وقت إدراك الزرع بشهرين، فإنّهُ ينظر إلى أجر[5] مثل شهرين، فيقسم الأجر بينهما على ما شرطا، فما أصاب الذي ليس من قبله [الأرض][6]، يدفع إلى صاحب الأرض»[7].

في «النسفية»: سئل: عمن زرع أرض إنسان ببذر نفسه، بغير إذن صاحب الأرض، وبغير عقد المزارعة، هل لصاحب الأرض أن يطالبه بحصة الأرض؟

قال: نعم إن كان العرف جرى في تلك القرية إنّهُم يزرعون أرض الغير بثلث الخارج، أو بربعه، أو نصفه، أو بشيء [مقدر][8] شائع يجب ذلك المقدار المتعارف. قيل: هل فيه رواية عن أصحابنا؟ قال: نعم إشارات في كتاب المزارعة[9].

---

(1) في (ب – ج) سقطت [معاملة].

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص180.

(3) السمرقندي، فتاوى النوازل، ص428، ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص407.

(4) في (ب) وردت [شرط].

(5) في (ب – ج) وردت [احد].

(6) في (أ) وردت [البذر].

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص88.

(8) في (أ) وردت [فقدر].

(9) ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص128.

في «الكبرى»: مضت مدة المزارعة ثم زرعها[1] المزارع كذلك عشرين سنة؛ قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد ﷺ: {381/ أ} جواب الكتاب أنهُ لا يجوز، وعلى المزارع أن يرفع مقدار عمله، وثيرانه، وبذره، ثم يتصدق بالفضل؛ وهكذا كانوا يفتون ببخارى.

قال: [إلا][2] أني رأيت في بعض الكتب أنهُ يجوز؛ لأنهُ [لا][3] يكون أبعد مما لو قال لآخر: دفعت إليك هذه الأرض على ما كانت عام أول مع فلان. وثمة يجوز فلان[4] يجوز هناك مع ذلك المزارع كانَ أولى. قال قاضي خان ﷺ: هذا صحيح؛ لكن إذا كانت الأرض معدّة للزراعة، كما أشار إليه في تعليله[5].

ونحن نفتي أيضًا فيمن جاء إلى أرض معدّة للزراعة فزرعها بغير إذن رب الأرض، فالزرع بينهما على ما يكون من عادة أهل ذلك[6] الموضع أن اتحدت عادتهم الغالبة في مقدار حصة المزارع، كأنَّهُ دفع إليه مزارعة، وهو نظير الدار المعد للإجارة.

وأما إذا اختلفت عادتهم [في ذلك، أو لم تكن الأرض معدّة لذلك؛ لا يصير المزارع مزارعا، بل حكمه حكم الغاصب. وإذا اختلفت عاداتهم][7] فهو نظير من اشترى شيئا بعشرة ولم يبين ذلك، فإن اتحد غالب نقد ذلك الموضع جاز الشراء بذلك النقد، وإن اختلف النقد لم يجز كذلك هاهنا؛ وهذا إذا لم يعلم أن هذا [الزارع][8] ما زرع على هذه الأرض على وجه الغصب، أما إذا علم أنَّهُ زرعها على وجه الغصب، أما

---

(1) في (ب) وردت [دعها].

(2) في (أ) سقطت [إلا].

(3) في (أ) سقطت [لا].

(4) في (ب - ج) وردت [فلا].

(5) قال رحمه الله: إن كانت الأرض معدّة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع لا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا. قاضيخان، فتاوى قاضيخان؛ مصدر سابق، ج3، ص34.

(6) في (ب - ج) وردت [من عادة أهل ذلك] مكررة.

(7) في (أ) سقطت [في ذلك أو لم تكن الأرض معدة لذلك لا يصير المزارع مزارعا بل حكمه حكم الغاصب وإذا اختلفت عاداتهم].

(8) في (أ) وردت [الزرع].

بتصريحه بذلك وقت الزراعة، أو بقرينة حالة، بأن يحل منصبه على أخذ الأرض مزارعة، فالخارج كله له وعليه نقصان الأرض أن نقصتها زراعته، ولو لم يعلم منه وقت الزراعة شيء من ذلك، ثم ادّعى بعد ذلك [إني زرعت][1] غصبًا فالقول قوله[2].

ي، قوله: (والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما)

((إن كانت النفقة على الزرع قبل التناهي وهو مما يصلح به [الزرع][3] فهو على العامل؛ لأنَّهُ من جملة العمل. وإن كان بعد التناهي قبل القسمة كالحصاد، والرفاع، والدياس[4]، والتذرية[5]، والتنقية[6]، فهو عليهما على مقدار حقوقهما؛ وإن شرطا ذلك على العامل فسدت المزارعة. وعن أبي يوسف ﷺ: أن شرط الحصاد، والرفاع، والدياس، والتذرية، على العامل جاز لتعامل الناس فيه، وهو اختيار مشايخ خراسان. قال الفقيه أبو الليث ﷺ وبه نأخذ. وذكر أيضًا في بعض[7] كتبه: أنَّهُ إذا شرط على العامل كري الأنهار، وإصلاح المسناة، وسقي الأرض وعمارتها، فسدت المزارعة))[8].

م[9]، ((الرفاع: أن يرفع[10] الزرع إلى [البيدر[11]][12] بعد الحصاد))[13].

---

(1) في (أ) وردت [الى زرعه].

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص34.

(3) في (أ) سقطت [الزرع].

(4) هو الذي يداس به الطعام بكسر الميم؛ لأنه اسم آلة. الفيومي، المصباح المنير، ج1، ص203.

(5) التذرية في لغة أهل اليمن يقال: ما ديس من كدسهم وهو رفع الدق بالمفقلة وهي الحفراة ثم نثره، ويقال: كانت أرضهم العام كثيرة الفقل أي الريع وقد أفقلت أرضهم إفقالا. ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص529.

(6) التنقية: وهي إفْراز الجيد من الرَّديء. الزبيدي، تاج العروس، ج40، ص130.

(7) في (ب) سقطت [بعض].

(8) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص88. وفتاوى النوازل، ص428 - 429.

(9) في (ب) سقطت [م].

(10) في (ب) وردت [الرفع] وسقطت [أن]. وفي (ج) وردت [ويرفع] وسقطت [أن].

(11) فسره الجوهري: البيدر الموضع الذي يداس فيه الطعام. ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص50.

(12) في (أ) وردت [التذرية].

(13) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج1، ص338. النسفي، المنافع، 184.

في «النصاب»: شرط الحصاد، والدياس، والتذرية، والحمل، إلى بيت رب الأرض على الأكار[1] يجوز، وبه يفتى[2].

في «الذخيرة»: رجل استأجر من رجل أرضا بدراهم، تاخيارزأو كند برانك جوت خيار دار وهمين زمين بحكم مزارعة ازخدأو ندزمين كندم كارد. فقد قيل: تفسد الإجارة؛ لأنّ هذا مزارعة شرطت في إجارة وكانت صفقة في صفقة. وقيل: لا تفسد الإجارة وهو الصحيح؛ لأنّ وقت العقدين مختلف، فلا يتصور اجتماعهما في وقت واحد، فلا يصير أحدهما مشروطا في الآخر معنى، وإن كان أحدهما مشروطا في الآخر[3] صورة[4].

الوصي إذا أخذ أرض اليتيم لنفسه مزارعة، قال الفقيه أبو الليث ﷺ: لا رواية لهذه المسألة عن أصحابنا ﷺ، وإنما الرواية في المضاربة أنّها تجوز؛ قال ﷺ والجواب عندي في المزارعة على التفصيل: إن كان البذر من جهة الوصي يجوز، وإن كان من جهة اليتيم لا يجوز، وعليه الفتوى[5].

قيل: في نقصان الأرض المغصوبة بسبب الزراعة، إن ينظر أن هذه الأرض بكم تشترى قبل استعمال الغاصب إياها بالزراعة، وبكم تشترى بعد ذلك، فتفاوت ما بينهما نقصان الأرض.

[وقيل: ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل استعمال الغاصب إياها بالزراعة، وبكم تستأجر بعد ذلك، فتفاوت ما بينهما نقصان الأرض][6]؛ هذا هو الصحيح[7].

---

(1) الأكار: الفلاح، وإنما قيل له: فلاح؛ لأنه يفلح الأرض أي يشقها، وحرفته الفلاحة، والفلاحة بالكسر الحراثة. ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص548.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص283.

(3) في (ب) سقطت [معنى وإن كان أحدهما مشروطا في الآخر].

(4) ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص406.

(5) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص39.

(6) في (أ) سقطت [وقيل ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل استعمال الغاصب إياها بالزراعة وبكم تستأجر بعد ذلك فتفاوت ما بينهما نقصان الأرض].

(7) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص35.

وإذا انتقصت الأرض [بمدة][1] زراعة الغاصب ثم زال النقصان ينظر إن زال بفعل رب الأرض لا يبرأ وإن زال بدون فعله أصلاً فقد اختلف المشايخ فيه:

منهم من قال: إن زال قبل الرد على رب الأرض برئ، وان زال بعد الرد على رب الأرض لا[2] يبرأ في الوجهين، وبه يفتى[3].

وفي «العيون»: «رجل غصب أرض وزرعها حنطة، ثم اختصما وهي لم تنبت بعد، فصاحب الأرض بالخيار: إن شاء تركها حتى تنبت، ثم يقول له اقلع زرعك. وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيه. وأما الخيار فلأنَّهُ لا طريق لتفريغ الأرض إلا ذلك، فإن اختار إعطاء الضمان، كيف يضمن؟

روى هشام عن محمد ﷺ: أنَّهُ يضمن ما زاد البذر فيه، فتقوّم الأرض وليس فيها بذر، وتقوّم وفيها بذر. وروى [المعلى][4] عن أبي يوسف ﷺ: أنَّهُ يعطيه مثل البذر»[5].

وفي «الخلاصة والنصاب»: أيضًا والمختار أنَّهُ يضمن فيه بذرة، ولكن مبذورا في أرض غيره[6]، وهو أن تقوّم الأرض غير مبذور، وتقوم مبذورا، ولكن يبذر {382/أ} لغيْره، له حق النقص[7] والقلع، ففضل ما بينهما قيمة بذر مبذور في أرض غيره[8].

في «الكبرى»: رجل له أرض، أراد أن يأخذ بذرًا من رجل حتى يزرعها ويكون الخارج بينهما. فالحيلة له في ذلك: أن يشتري نصف البذر منه، ويبرئه البائع من الثمن، ثم يقول له ازرعها بالبذر كله، على أن الخارج بيننا نصفان؛ لأنّ البذر إذا صار مشتركًا،

---

(1) في (أ) سقطت [مدة].

(2) في (ب - ج) سقطت [إن زال قبل الرد على رب الأرض برئ وإن زال بعد الرد على رب الأرض لا].

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص35.

(4) في (أ) وردت [الحلا].

(5) متن انتهى النقل، السمرقندي، أبو الليث، عيون المسائل في فروع الحنفية، (تحقيق: سيد محمد مهنى)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1998) ص115.

(6) في (ب) وردت [زرع] وبعدها ورد فراغ بقدر كلمة.

(7) في (ب) سقطت [له حق النقص].

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج6، ص277.

فالخارج يخرج من محل مشترك بينهما بدون الشرط، فإذا شرطا؛ كان أولى إذا أراد أن تحل المزارعة التي فسدت عند الكل؛ المزارعة التي جازت عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله[1].

فالحيلة لهما ما ذكره الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله أن يميز النصيبان، فيقول رب الأرض للمزارع: نصيبي وقد وجب لي عليك أجر مثل الأرض أو نقصانها، ووجب لك عليّ أجر مثل عملك، وثيرانك وبذرك، فهل تصالحني مما وجب لك على ما وجب لي على أجر مثل الأرض، أو نقصانها؟

ولي عليك أجر مثل عملي، وثيراني وبذري فهل تصالحني مما وجب لك عليّ على ما وجب لي عليك على هذه الحنطة؟ فيقول رب الأرض: صالحت. فإذا قالا ذلك وتراضيا على هذا الوجه جاز؛ لأنّ الحق بينهما لا يعدوهما فإذا تراضيا بذلك زال الموجب للخبث فطاب لكل واحد منهما ما أصاب في أرضه، أو كرمه بماء مسروق[2].

ذكره عن ابن مقاتل رحمه الله: يطيب له الخارج كمن غصب علفًا، وأعلف به دابته ضمن العلف، وطاب له ما زاد في الدابة.

وذكر عن بعض الزهاد: الماء وقع في كرمه في غير نوبته، فأمر بقطعه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: نحن لا نأمر بقطع الكرم إذا شرب ماء بغير حق؛ لأنّ ذلك إفساد الماء بلا ضرورة، خصوصًا إذا وقع الماء فيه من غير اختيار العامل ورب الكرم، لكن لو تصدق به كان حسنًا.

قال «القاضي خان» رحمه الله: «الأفضل له أن يتصدق بالخارج، لأنّ الماء سقي في الخارج بخلاف الدابة، لأنّ العلف لا يبقى فيها بل يصير بطبعها شيئًا آخر»[3][4].

---

(1) ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص406.

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص26.

(3) في (ب – ج) سقط النص من قوله [في الكبرى: رجل له أرض أراد أن يأخذ بذرًا] إلى قوله: [بل يصير بطبعها شيئًا آخر] وهو آخر كتاب المزارعة.

(4) متن انتهى النقل، قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص26.

[باب][1] المساقاة

[بيان معنى المساقاة]

م: «المساقاة: دفع النخيل بالثلث أو بالنصف. وهي معاملة بلغة أهل المدينة. شرط [المدة][2] فيه قياس؛ لأنّهُ إجارة معنى كالمزارعة، وفي الاستحسان تجوز وإن لم يبين المدّة. كذا في المبسوط[3].

ذكر النخيل أولا ثم الشجر ثانيا في المختصر[4]، وفي الهداية[5] وإن كان [الشجر][6] عاما؛ لأنّ هذا جائز، كقوله ﷺ: (ما قتلتموه وما علمتم له قاتلا)[7] [مع أنّهُ لو ابتدأ ما علمتم له قاتلا][8] لكان كافيًا. وذكر هنا الشجر أولاً، والنخيل ثانيًا، وهذا جائز أيضًا، كقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ[9] وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ[10] فَإِنَّ ٱللَّهَ عَدُوٌّ لِّلْكَٰفِرِينَ ﴿٩٨﴾﴾ [البقرة: 98]»[11].

في «الطحاوي»: المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة أهل المدينة؛ ولأهل المدينة لغات مختصون [بها][12]، كما يقال للمزارعة مخابرة، [وللإجارة][13] بيع، وللمضاربة

---

(1) في جميع النسخ وردت [كتاب] والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص144.

(2) في (أ) سقطت [المدة].

(3) السرخسي: المبسوط، ج23، ص58.

(4) القدوري، مختصر القدوري، ص144.

(5) المرغيناني، الهداية، ج4، ص60.

(6) في (أ) سقطت [الشجر].

(7) البيهقي، سنن البيهقي، رقم 16233، ج8، ص126. قال أبو داود: الحديث محتمل الصحة لاستحقاق الدية.

(8) في (أ – ج) سقطت [مع أنه لو ابتدأ ما علمتم له قاتلا].

(9) في (ب – ج) سقطت [ورسله].

(10) في (أ) وردت [ميكائيل].

(11) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع، ل184.

(12) في (أ) وردت [به].

(13) في (أ) سقطت [وللإجارة].

مفاوضة، وللصلاة سجدة[1].

ولو أن رجلا دفع أرضًا معاملةً مدة معلومة، على أن يغرس العامل فيها غرسًا، وما يحصل من الإغراس والثمار بينهما، فهذا يجوز ويكون الإغراس والثمار بينهما[2].

ولو شرطا[3] الثمار بينهما، ولم يشترطا الإغراس فإن الإغراس بمنزلة التبن، والثمار بمنزلة الحب، فما عرفت من الجواب في الزرع، فهو جوابك هاهنا[4].

وبمثله: لو دفع أرضا معاملة والأرض مغروسة، على أن يكون الثمار بينهما فإنّهُ يجوز. ولو شرطا الثمار بينهما، والغرس بينهما، فإنّهُ لا يجوز هاهنا[5]؛ لأنّهُ [لما][6] جعل له بعض الإغراس والأغراس موجودة، فيكون العامل فيه شريكا، فبعد ذلك مستعملا إياه في شيء وهو فيه شريك، فلا يجوز ذلك.

ي، قوله: (وإذا [ذكر][7] مدة معلومة)

«[إنما][8] ذكره احتياطا؛ لأنّ العقد من غير تسمية المدة يحتمل سنة [أو][9] أكثر منها؛ وإذا سمى مدة معلومة [قطع][10] الاحتمال. وذكر في شرح الطحاوي: أنّهُ ينبغي له أن يشترط المدة، وإن لم يشترط المدة[11] جاز. وإن سمى مدة معلومة وهو صحيح على ما شرطا؛ ولو لم يسمِّ مدة معلومة جاز، وينصرف إلى أقل مدة تخرج في تلك السنة استحسانا؛ لأنّها متيقنة.

ثم المساقاة تقع على الأشجار المثمرة كالنخل، والرطاب، والكرم، وغيرها من

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج5، ص284.

(2) في (ب) سقطت [فهذا يجوز ويكون الإغراس والثمار بينهما].

(3) في (ب) وردت [شرط].

(4) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص54.

(5) في (ب) سقطت [فإنه لا يجوز هاهنا].

(6) في (أ) سقطت [لما].

(7) في جميع النسخ وردت [سمى] والصحيح ما وردت في مختصر القدوري.

(8) في (أ) وردت [أما].

(9) في (أ) وردت [و].

(10) في (أ) سقطت [قطع].

(11) في (ب – ج) سقطت [المدة].

الأشجار المثمرة. فإن شرطا على الساقي ما[1] لا يبقى منفعة بعد المدّة المشروطة كالتلقيح، [والآبار][2]، وسقي الكرم والأشجار ونحو ذلك، فإن المساقاة جائزة. فإن كانت تبقى منفعته بعد المدّة كإلقاء السرقين، ونصب الغراس وتقليب أرض الغراس وغرس الأشجار ونحو ذلك، فإن المساقاة فاسدة والثمر لصاحب الأشجار، وللعامل أجر مثله. فإن لم يشترط في المعاملة تلقيح نخلها، وآبارها، وحفظها على {383/ أ} المساقي، إن كان ما وقع عليه المساقاة يحتاج إلى ذلك فسدت المساقاة؛ وإن كان لا يحتاج إلى ذلك، كانت المساقاة جائزة.

قوله: (فالثمرة تزيد بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يجز).

فالتي تزيد بالعمل مثل: ما إذا دفع نخلا فيه طلع، أو بسر أحمر أو خضر ولم يتناهى عظمه، فإن هذا يزيد العمل ويؤثر فيه. والتي تناهت لا يزيد في العظم ترطب أو لم[3] يترطب؛ لأنّ عمله لا يؤثر في التنضيج والترطيب، فيكون الثمر لصاحب الأشجار، وللعامل أجر مثله»[4].

(فصل):

في «الكبرى»: اعلم أن في المعاملة أربع شرائط:

أحدهما: بيان نصيب العامل كما ذكرنا في المزارعة، فإن بيّنا نصيب الدافع وسكتا عن نصيب العامل جاز استحسانا؛ لأنّ بهذا يتبين نصيب العامل، كما قال الله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ [النساء: 11]، لما بين نصيب [الأم][5] كان ذلك بيانا أن الباقي للأب كذا هنا، وهكذا يكون في المزارعة.

الثاني: أن يكون [...][6] الخارج مشتركًا بينهما [كما][7] ذكرنا في المزارعة[8].

---

(1) في (ب) سقطت [ما].

(2) في (أ) وردت [الآثار].

(3) في (ب – ج) سقطت [لم].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص88.

(5) في (أ) وردت [الإمام].

(6) في (أ) وردت [لا] وإسقاطها أولى.

(7) في (أ) سقطت [كما].

(8) في (ب) سقطت [الثاني: أن يكون الخارج مشتركًا بينهما كما ذكرنا في المزارعة].

الثالث: التخلية بين الأشجار والعامل.

الرابع: بيان المدة لما ذكرنا، فإن لم يذكرا وقتا إن كان في النخل ثمر[1] جاز استحسانًا لا قياسًا[2]. وجه الاستحسان: أن هذا عقد يقع على العمل في الثمرة [وحال انعقاد العقد وقت العمل في الثمرة][3]، فكان أول الوقت [معلوما، ووقت][4] الإدراك أيضًا معلوم؛ فيجوز وإن كان العقد[5] في الشتاء، أو في وقت لم يكن في النخل كفري[6] لا يجوز؛ لأنّ أول الوقت غير معلوم.

وإن دفع أصول رطبة ثابتة [معاملة][7]، إن علم وقت جزها جاز العقد على المرة الأولى وإن لم يعلم فسد[8].

ولو دفع الكرم معاملة كان الورق والحطب بينهما كالثمرة، يريد بالحطب [قوائم][9] الخلاف ونحوه، أما ما يقطع من الأشجار المثمرة عند التشذية فلا[10].

ولو أخذ كرما معاملة فقام عليه أياما ثم ترك، ثم جاء عند إدراك الانزال، هل تبطل الشركة؟ إن كان رده على صاحبه بعد ما خرجت الثمرة والعنب، وصار بحال لو قطعت لكان لها قيمة لا تبطل شركته وهو شريك على الشرط المتقدم؛ لأنّ شركته [تقدرت][11] في العين. وإن كان رده في وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة له[12].

---

(1) في (ب – ج) وردت [كفري].

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص51.

(3) في (أ) سقطت [وحال انعقاد العقد وقت العمل في الثمرة].

(4) في (أ) سقطت [معلوما ووقت].

(5) في (ب – ج) سقطت [العقد].

(6) الكفري: وعاء طلع النخل وقشره الأعلى. الزبيدي، تاج العروس، ج14: ص59.

(7) في (أ) وردت [معلومة].

(8) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص51.

(9) في (أ) وردت [قوائمهم].

(10) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص428.

(11) في (أ) وردت [تعذرت].

(12) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص52.

دفع كرمه معاملة فأثمر، فكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم كل يوم فيأكلون منه ويحملون، والعامل لا يدخل إلا قليلا، فإن أكل أهل دار الدافع أو حملوا بغير إذن الدافع، فالضمان عليهم دون الدافع كالأجنبي. وإن أخذوا بإذنه وهم ممن تجب نفقتهم عليه، ضمن نصيب العامل كما لو قبض هو بنفسه ودفع إليهم، وإن لم يكونوا ممن تجب نفقتهم عليه لا ضمان عليه؛ لأنّ أكثر ما فيه أنّهُ دل على إتلاف مال الغير وهنا لا يضمن، فكذا هذا[1].

شجرة في أرض رجل، نبت من عروقها في أرض غيره، فإن كان صاحبه هو الذي سقاه وأنبته فهو له، وإن نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة إن صدقه رب الأرض أنّهُ من عروق شجرته، وإن كذبه فالقول قوله[2].

نواة رجل هب بها الريح إلى كرم غيره، فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم؛ لأنّ النواة لا قيمة لها. [وكذا][3] لو وقعت خوخة رجل في كرم غيره فنبتت منها شجرة فهو لصاحب الكرم[4]؛ لأنّ الشجر ينبت من النواة بعد ما ذهب [لحم][5] الخوخة، فصار هذا والأول سواء[6].

رجل له شجرة تعرقت في ملك غيره ونبتت العروق فوهب الرجل تلك [التالات[7]][8] من ذلك الغير، إن كانت التالات تبين لو قطعت الشجرة لم تجز الهبة، ولو كانت لا يتبين فالهبة جائزة؛ لأنّ في الوجه الأول: كواهب [غصن][9] من شجرة.

---

(1) في (ب) سقطت [هذا].

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص55.

(3) في (أ) سقطت [وكذا].

(4) في (ب – ج) سقطت [فهو لصاحب الكرم].

(5) في (أ) سقطت [لحم].

(6) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص56.

(7) التالات: ما يقطع من الأمهات أو يقلع من الأرض من صغار النخل فيغرس، الواحدة تالة، وقوله: التالة للأشجار كالبذر للخارج منه يعني أن الأشجار تحصل من التالة لأنها تغرس فتعظم فتصير نخلا كما أن الزرع يحصل من البذر. المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب، ج1، ص110.

(8) في (أ) وردت [التالات].

(9) في (أ) وردت [غرض].

وفي الوجه الثاني: كواهب شجرة في أرض الموهوب له[1].

نبتت شجرة أو زرع في أرض إنسان من غير أن يزرعه أحد فهو لصاحب الأرض؛ لأنّهُ متولد من أرضه فيكون جزء من ماله فيكون له بخلاف الصيد يدخل دار إنسان فيأخذه آخر[2][3].

[بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله وصحبه أجمعين][4].

---

(1) في (ب – ج) سقطت [له]. قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص55.

(2) في (ب – ج) سقطت [إنسان من غير أن يزرعه أحد فهو لصاحب الأرض لأنه متولد من أرضه فيكون جزء من ماله فيكون له بخلاف الصيد يدخل دار إنسان فيأخذه آخر].

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج3، ص56.

(4) في (أ – ب) سقطت [بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله وصحبه أجمعين].

كتاب النكاح

[بيان معنى النكاح]

م[1]، (النكاح يُذكر، ويراد به العقد، ويراد به الوطء الحلال؛ [إلا أنّهُ][2] للوطء حقيقة، وللعقد مجاز؛ لأنّهُ[3] لما كان للضمّ لغة فجعله حقيقة لما فيه معنى الضمّ أبلغ وهو الوطء أولى، ثم هذا العقد [لا ينعقد][4] إلا بوجود ركنه من أهله مضاف إلى محله كسائر العقود الشرعية.

فالركن: هو الإيجاب والقبول.

وأهله: من هو أهل لسائر العقود.

ومحله: ما هو قابل لحكمه، وهو شرط الانعقاد أيضًا. وله أحكام ثابتة بنفس العقد من الملك، والحلّ والوصلة الحكمية. قال الشيخ الإمام بدر الدين الورسكي ﷺ[5]: النكاح: عبارة عن معنى شرعي يثبت في المحلّ. وقولنا: زوّجت [وتزوّجت][6] آلة انعقاد ذلك المعنى.

وقوله: (ينعقد بالإيجاب والقبول).

إشارة إلى هذا؛ لأنّ الباء تدخل على الآلة، كما تقول قطعت بالسكين. ونعني من الإيجاب: إخراج الممكن من الإمكان إلى الوجود لا الإيجاب الجاري على ألسن الفقهاء ولهذا لا يصير {384/ أ} الآخر آثما بترك القبول فالذي تلفظ به أولا يسمى إيجابًا.

---

(1) في (ب – ج) سقطت [م].

(2) في (أ) وردت [لأنه].

(3) في (ب – ج) وردت [إلا أنه].

(4) في (أ) سقط [لا ينعقد].

(5) عمر بن عبد الكريم الورسكي البخاري بدر الدين فقيه، من تصانيفه: شرح على كتاب الصدر ابن مازه على ترتيب الدباس للجامع الصغير للشيباني، توفي ببلخ (594هـ). البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص785.

(6) في (أ) سقطت [وتزوجت].

قوله[1]: (مثل أن يقول).

أي: يقول الرجل الخاطب لولي المرأة: زوّجني ابنتك! فيقول الولي: زوجتك. وهذه صورة لانعقاد النكاح بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي [والآخر عن][2] المستقبل. والذي يعبر كلاهما عن الماضي بأن تقول المرأة: زوّجت نفسي منك، فيقول الرجل: قبلت»[3].

في «الزاد»: «وأما انعقاد النكاح بلفظ المستقبل، نحو أن يقول: زوّجني ابنتك، أو يقول: جئت لتزوجني ابنتك، أو يقول: جئت خاطبًا ابنتك فيقول الأب: قد زوجتك صح النكاح ولزم.

وكذا لو قال للمرأة: أتزوجك على ألف درهم؛ فقالت المرأة: قد تزوجتك على ذلك فهذا عقد جائز استحسانًا. والقياس أن لا ينعقد إلا بلفظ الماضي لأنّ الاستقبال عِدةٌ بخلاف الماضي؛ لأنّ المقصود هو الإيجاب. إلا أنا تركنا القياس؛ لأنّ النكاح لا يكون فيه استيام[4] وكان الظاهر من جميع الألفاظ هو الإيجاب بمنزلة اللفظ الماضي فانعقد به العقد»[5].

أ[6]، **قوله: (النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول)**

اختلف الناس في انعقاد العقود:

قال بعضهم: الانعقاد هو ارتباط كلام أحد المتعاقدين بكلام العاقد الآخر وتمامه يعرف في آخر كفاية الأصول[7] في بيان انعقاد العقود الشرعية سؤالاً وجوابًا.

ي، **قوله: (يعبر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل)**

«يريد بالمستقبل لفظ الأمر، مثل أن يقول: زوجني من نفسك، فيقول زوجتك. وينعقد النكاح بألفاظ تصلح للحال والاستقبال: مثل أن يقول: أتزوجك وأنكحك.وكذا

---

(1) في (ب) سقطت [قوله].

(2) في (أ) وردت [وبالأخرة].

(3) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع شرح النافع: ل80.

(4) في (ب) وردت [استثناء]. الاستيام: طلب البيع. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص73.

(5) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل164.

(6) في (ب – ج) وردت [م].

(7) لمحمد كاظم الخرساني، من الشيعة الإمامية.

ينعقد إذا أتى بألفاظ يعلم أنهُ خاطِب[1] مثل أن يقول: جئتك خاطبا ابنتك فلانة. فيقول الأب مجيبا له: قد زوجتك، هكذا قال أبو حنيفة ﷺ. وكذا لو قال: جئتك لتزوجني ابنتك. فقال مجيبًا له: قد زوجتك[2]. فإن النكاح لازم مبرم وليس للخاطب أن يقول لا أقبله.

وكل شيء يكون في الأمة تمليك رقبتها، ففي الحرة نكاح. ولهذا ينعقد بلفظ البيع هكذا ذكر عن أبي حنيفة ﷺ. وعن محمد ﷺ لو قال: أخطبك على ألف درهم. فقال: قد فعلت لا يصح النكاح حتى يقول الزوج: قد قبلت، وفي الخلع هذا لازم.

ولو قال: أتزوجك بألف درهم. فقالت: قد فعلت[3]، فهو بمنزلة قولها قد تزوجتك.

وذكر في نوادر ابن رستم: لو قالت جعلت نفسي لك بألف درهم بحضرة الشهود فقال الرجل قبلت يكون نكاحًا عند أبي حنيفة ﷺ.وقد ينعقد النكاح بلفظ واحد من غير أن يوجد قبول من أحد وذلك مثل ابن العم إذا أراد أن يتزوج بنت عمه كفاه أن يقول بحضرة الشهود: إني تزوجت هذه. وكذا إذا وكّلته امرأة أن يزوجها من نفسه. وكذا إذا كان الرجل ولي الصغيرين أو وكيلا من الجانبين كفاه أن يقول بحضرة الشهود: إني [زوجت][4] هذه من هذا ولا يحتاج إلى قبول عندنا خلافا لزفر ﷺ.

وعلى هذا: إذا أراد أن يزوج أمته من عبده ثم إذا زوّج[5] الصغيرة من الصغير ولاية نفسه ومات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر.

وقال أبو القاسم: لو وكلت المرأة رجلا بأن يزوّجها من نفسه، فقال في غيبتها للشهود: اشهدوا إني تزوّجت فلانة ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح حتى يذكر اسمها واسم أبيها على وجهٍ تستدرك بذلك.

---

(1) في (ب) سقطت [مثال أن يقول أتزوجك وأنكحك وكذا ينعقد إذا أتى بألفاظ يعلم أنه خاطب].

(2) في (ب – ج) سقطت [هكذا قال أبو حنيفة ﷺ. وكذا لو قال: جئتك لتزوجني ابنتك، فقال: مجيبًا له قد زوجتك].

(3) في (ب) سقطت [لا يصح النكاح حتى يقول الزوج: قد قبلت. وفي الخلع هذا لازم، ولو قال: أتزوجك بألف درهم، فقالت: قد فعلت].

(4) في (أ) وردت [تزوجك].

(5) في (ب – ج) وردت [تزوج].

قال الفقيه: وهذا قياس قول أبي حنيفة ﷺ ، فإن النكاح عنده لا يجوز حتى ينسبها إلى جدها. وفي قولهما: إذا سمى اسم أبيها مع اسمها جاز. قال الفقيه: وهذا إذا لم يعرفوها، أما إذا عرفوها جاز وإن لم يذكر إلا اسمها خاصة»[1].

في «الذخيرة»: وكان القاضي الإمام ركن الإسلام عليّ السغدي ﷺ في الابتداء لم يشترط ذكر الجد، ثم رجع في آخر عمره وكان يشترط ذكر الجد وهو الصحيح وعليه الفتوى[2].

في[3] «الخلاصة»: قالت المرأة: بعتك نفسي، أو قال أب الابنة: بعتك ابنتي بكذا، أو قال الرجل لامرأة: اشتريتك بكذا، فأجابت بنعم. فيه اختلاف المشايخ: كان الفقيه أبو القاسم البلخي ﷺ يقول بانعقاده، وإليه أشار محمد ﷺ في كتاب الحدود[4].

ورواية ابن رستم تدل عليه وهو الصحيح. صورة ما ذكر ابن رستم ﷺ : عن أبي حنيفة ﷺ أنهُ قال: كل شيء يكون في الأمة تمليك رقبتها، ففي الحرة نكاح[5]. وبالبيع تملك رقبة الأمة، فيكون نكاحا في الحرة[6].

والنكاح بلفظ الإجارة هل يصح؟ اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنهُ لا ينعقد. ومن المشايخ من قال بما سوى الهبة لا ينعقد، والأصح ما قلنا {385/ أ}[7].

في «فتاوى الحجة»: سئل أبو القاسم الصفار ﷺ عمن باع ابنته من رجل بشهادة الشهود. قال: يجوز النكاح، هكذا روي عن أبي حنيفة[8] وأبي يوسف ﷺ. وقيل لأبي بكر الإسكاف ﷺ : إن أبا القاسم يجيز هذا النكاح. [فقال أبو][9] القاسم:

---

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص88.

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج11، ص17.

(3) في (ب – ج) سقطت [وكان القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي ﷺ في الابتداء لم يشترط ذكر الجد ثم رجع في آخر عمره وكان يشترط ذكر الجد وهو الصحيح وعليه الفتوى في].

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج2، ص97.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص230.

(6) البابرتي، العناية، ج3، ص194.

(7) البابرتي، العناية، ج3، ص196.

(8) في (ب – ج) سقطت [أبي حنيفة].

(9) في (أ) وردت [قال فأبو].

[فالنبي][1] ﷺ لم يجوزه حيث قال: (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، وذكر رجلاً باع حرًا وأكل ثمنه)[2]. وهكذا روي عن أبي نصر ﵀ أنَّهُ لا يجوز. قال الفقيه ﵀: حكي عن أبي حنيفة ﵀ أنَّهُ قال: كل لفظ يكون في الأمة تمليك الرقبة، مثل الهبة، والصدقة، والبيع يكون في الحرة نكاحًا. وبقول أبي بكر وأبي نصر ﵀ يؤخذ[3].

في «الكبرى»: «وإن كانت المرأة حاضرة متنقبة لا يعرفها الشهود، فقال تزوجت هذه، وقالت المرأة: زوجت جاز وهو المختار؛ وإنما جاز لأنها حاضرة، والحاضرة تعرف بالإشارة، فإن أرادت الاحتياط تكشف وجهها حتى يرى الشهود أو تذكر اسمها واسم أبيها وجدها حتى يكون متفقًا عليه فيقع الأمن [من][4] أن يرفع إلى القاضي الذي يرى قول نصر بن يحيى ﵀ أنَّهُ لا[5] يجوز فيبطل النكاح.

رجل قال لآخر بالفارسية: دوختر خويش مرادادي[6]، فقال الآخر دادم[7]، لا ينعقد النكاح ما لم يقل الخاطب بذير[8] فثم فرق بين هذا وبين ما إذا قال دختر خويش مراده[9]، فقال الآخر دادم، ينعقد النكاح.

والفرق أنَّهُ قوله: دختر خويش مراده هذا توكيل إياه بالتزويج بمقتضى الأمر، والواحد يصلح أن يكون وليًا من جانب، ووليًا من جانب، ومن كان بهذه المثابة ينعقد النكاح بقوله دادم وإن لم يزل عليه. وأما قوله مرادادي ليس بأمر، بل هو استخبار فلا يثبت التوكيل بمقتضاه»[10].

---

(1) في (أ - ب) وردت [النبي].

(2) صححه البخاري، البخاري، صحيح البخاري، رقم 2114، ج2، ص776.

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج1، ص285.

(4) في (أ) سقطت [من].

(5) في (ب) سقطت [لا].

(6) أي أعطيتني أختك.

(7) أي أعطيتك.

(8) تقبل.

(9) أي أعطني أختك.

(10) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل69.

في «الملخص»[1]: لو قال لها[2] خويشين بفلان بزني داري[3]، فقالت: دادم[4] فقال للزوج: بذير فتي[5]، فقال: بذير فت[6]، ينعقد النكاح، وإن لم يقل بالميم بذير فتم[7] بحكم العرف ولكن الاحتياط أن يقول بالميم كذا سمعت والدي سعد الأئمة ﷺ[8].

في «فتاوى النسفية»: سئل عمن قال لامرأته بحضرة الشهود: خويشتن بمن داري[9]، ولم يقل خويشتن بمن بزني داري[10]، فقالت: دادم[11]. هل ينعقد النكاح؟

فقال: نعم؛ لأنّ الناس تعارفوا التزويج، والتزويج بهذه اللفظة وإن لم يلفظوا بلفظة النكاح والتزويج؛ لأنّ قوله: خويشتن بمن داري طلب التمليك، فإنّهُ طلب الإعطاء، والإعطاء والهبة سواء، والنكاح ينعقد بلفظة الهبة[12] عندنا؛ خلافا للشافعي ﷺ[13].

في «نصاب الفقه»: امرأة [قالت][14]: تزوجت زيدًا بعد ما تزوجت عمر، وادعى الزوجان النكاح فهي امرأة زيد في قول أبي يوسف ومحمد ﷺ ، وبه يفتى؛ لأنّ

---

(1) الملخص في مختصر القدوري: للنوحاباذي: محمد بن عمر بن محمد النوحاباذي ظهير الدين أبو المظفر البخاري الحنفي إمام المستنصرية ببغداد ولد سنة 616 وتوفي ببغداد سنة 668 ثمان وستين وستمائة ومن تصانيفه: كشف الإبهام لرفع الأوهام، كشف الأسرار في الأصول. البغدادي، هدية العارفين ن ج2، ص13.

(2) في (ب – ج) سقطت [لها].

(3) معناها: أعطيت نفسك لفلان كزوجة.

(4) معناها: أعطيت.

(5) معناها: قبلت.

(6) معناها: قبل.

(7) معناها: قبلت.

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص111.

(9) معناه: أعطيت نفسك لي.

(10) معناها: أعطيتني نفسك كزوجة.

(11) معناها: أعطيت.

(12) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص111. والأندريتي، الفتاوى التاتارخانية، ج2، ص244.

(13) الدمياطي، إعانة الطالبين، ج3، ص274.

(14) في (أ) سقطت [قالت].

قولها تزوجت زيدًا إقرارًا بالنكاح، وصح الإقرار. فإذا قالت: [بعده][1] تزوجت عمرو إبطال الإقرار فلا [تملك ذلك][2].

في «الجامع الصغير الأوزجندي»[3]: لو تزوج امرأة بغير شهود، ثم أقر بالنكاح بين يدي الشهود، اختلفوا فيه][4]: والأصح أنهما إذا أقرا بالنكاح، وسميا المهر، ينعقد بينهما مبتدأً وإلا فلا[5].

في «الكبرى»: «رجل وامرأة أقرا بالنكاح بين يدي الشهود، بأن قالا: [مازن][6] وشويم[7] لا ينعقد بينهما هو المختار؛ لأنّ النكاح إثبات، وهذا إظهار، والإظهار غير الإثبات، ولهذا لو أقر بالمال لإنسان كاذبًا لا يصير ملكًا له»[8].

في «النسفية»: سئل عن امرأة ليس لها زوج معروف للحال، فما أخذ قال هي امرأتي يسقط الحد. وهل عليها العدة؟ قال: نعم.

وقيل: هل لها المهر بإقراره الوطء؟ قال: نعم؛ لأنّ الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقوبة أو غرامة، فإذا أسقط الحد بالشبهة وجب العقر، [فإذا أخذت العقر][9] وهو خراج الزوجات فعليها ضمان الزوجات وهي العدة، لقوله ﷺ: (الخراج بالضمان)[10].

في «الزاد»: قوله: (أو رجل وامرأتين).

«فهو عندنا؛ وعند الشافعي رضي الله عنه لا ينعقد. والصحيح قولنا؛ لأنّ شهادة رجل وامرأتين، مثل شهادة رجلين، لتساوي الكل فيما [يبتنى][11] عليه أهلية الشهادة من

---

(1) في (أ) وردت [بعدما].

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج1، ص353.

(3) هو الإمام فخر الدين المعروف بقاضيخان، تقدمت ترجمته.

(4) في (أ) سقطت [تملك ذلك. في الجامع الصغير الأوزجندي لو تزوج امرأة بغير شهود ثم أقر بالنكاح بين يدي الشهود اختلفوا فيه].

(5) ابن الهمام، فتح القدير، ج3، ص205.

(6) في (أ) وردت [ماذون].

(7) أي نحن زوجان.

(8) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل69.

(9) في (أ) سقطت [فإذا أخذت العقر].

(10) أبو داود، سنن أبي داود، رقم 3508، ج3، ص284. صححه أبو داود.

(11) في (أ) وردت [يبتغى].

العقل، واللسان الناطق، إلا أن في عقلها ضرب قصور فيجبر[1] ذلك بضم امرأة [أخرى[2]].

قوله: (عدولاً كانوا أو غير عدول).

فمذهبنا، وعند الشافعي ﷺ لا ينعقد. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الفاسق شاهد لأنَّهُ مترصد لأداء الشهادة لأنَّهُ يجب عليه أداء الشهادة، ومن عليه الشيء يترصد لأدائه إخراجا لنفسه عن عهدة الواجب.

وبيان وجوب الشهادة في قوله ﷺ: (إذا علمت مثل الشمس فأشهد)[3]. وكان مترصد لأدائها، والمترصد للشيء يسمى باسم ذلك الشيء، كالمترصد {386/ أ} للقضاء يسمى قاضيا، والمترصد للخياطة يسمى خياطا، فثبت أنَّهُ شاهد ينعقد النكاح بحضرته؛ لأنَّ الشهادة إنما شرطت صيانة للنكاح عن التجاحد، والصيانة حاصلة بحضرة الفاسقين، كما تحصل بحضرة العدلين، فوجب القول بالانعقاد.

وأما بحضرة المحدودين [والأعميين][4] فكذلك؛ وجملته: أن كل من ملك قبول النكاح لنفسه انعقد بحضرته؛ لأنَّ الشهادة شرط النكاح، كما أن[5] القبول شرط فيصح قياس أحدهما على الآخر؛ إذا ثبت هذا، لا ينعقد النكاح بحضرة الصبي، والمجنون، والعبد؛ لأنَّ هؤلاء لا يملكون قبول النكاح [لأنفسهم][6].

---

(1) في (ب - ج) وردت [يجبر].

(2) في (أ) سقطت [أخرى].

(3) رواه الحاكم والبيهقي عن ابن عباس مرفوعا بلفظ: (إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع)، ورواه الديلمي عنه بلفظ: يا ابن عباس لا تشهد إلا على أمر يضيء لك كضياء الشمس، ورواه الطبراني والديلمي أيضا عن ابن عمر، وقال: النجم، بعد أن عزاه بلفظ الترجمة للسخاوي لا يعرف بهذا اللفظ. وأقول لا يظهر المراد منه فتأمل وزاد النجم حديث على مثلها فاشهد أو فدع قال أورده الرافعي بلفظ أن النبي ﷺ سئل عن الشهادة فقال: للسائل ترى الشمس، قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو فدع، قال ابن الملقن: وهو غريب بهذا اللفظ. العجلوني، إسماعيل بن محمد الجراحي (1405)، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، (تحقيق: أحمد القلاش)، ط4، ج2، ص94، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(4) في (أ) وردت [اولاعمين].

(5) في (ب) وردت [كان].

(6) في (أ) وردت [لنفسه].

وكذا الكافر إذا حضر نكاح المسلمين، لما[1] لم يملك قبول ذلك النكاح لنفسه لا ينعقد أيضًا بحضرته))[2].

ي، **قوله: (ولا ينعقد نكاح المسلمين [إلا بحضور شاهدين])[3]**

((والأصل في هذا: أن كل من صلح أن يكون وليًا في النكاح بولاية نفسه، صلح أن يكون شاهدًا في النكاح. ومن لا يصلح لذلك، لا يصلح أن يكون شاهدًا في النكاح[4].

فإذا ثبت هذا فنقول: الفاسق، والمحدود في القذف، يصلح أن يكون شاهدًا في النكاح؛ لأنّ كل واحد منهما يصلح أن يكون وليًا في النكاح بولاية نفسه. ألا ترى أن له أن يزوج ابنته الصغيرة رجلاً، ويزوج ابنه الصغير امرأة، وكذلك له أن يتزوج من شاء من النساء؛ بهذا يخرج الجواب عن العبد، والصبي، والمجنون.

ولا يلزم على هذا المكاتب حيث يملك أن يزوج أمته، ولا يصلح شاهدًا؛ لأنّ الولاية للمكاتب ليست بولاية نفسه، وإنما هي مستفادة من جهة الغير. ويحتاج أن يسمع الشهود في النكاح كلام المتعاقدين، وإن سمعوا كلام أحدهما ولم يسمعوا كلام الآخر لم يصح النكاح وهو المختار. وإن كان النكاح موقوفًا يعتبر حضور الشهود عند العقد، ولا [عبرة][5] للحضور عند الإجازة. ثم النكاح له حكمان: حكم الإنعقاد، وحكم الإظهار، وهذا الذي ذكرناه في حق الإنعقاد.

وأما في حكم الإظهار: إذا وقع التجاحد وترافعا إلى الحاكم، وادعى أحدهما النكاح بشاهدة هؤلاء وأنكر الآخر، واتفقا على النكاح[6] بحضرة هؤلاء فاختلفا في المهر، فإن القاضي لا يقبل في هذا إلا شهادة شهود تقبل[7] في سائر الأحكام.

---

(1) في (ب) وردت [لهما].

(2) متن انتهى النقل، زاد الفقهاء: ل164 – 165.

(3) في جميع النسخ وردت [إلى آخره] والصحيح ما ثبت من: القدوري، مختصر القدوري، ص145. والرومي، الينابيع، ص88.

(4) في (ب – ج) سقطت [ومن لا يصلح لذلك لا يصلح أن يكون شاهدًا في النكاح].

(5) في (أ) وردت [غيرة].

(6) في (ب) سقطت [بشاهدة هؤلاء وأنكر الآخر واتفقا على النكاح].

(7) في (ب – ج) سقطت [في هذا إلا شهادة شهود تقبل].

وعن محمد ﷺ: لو تزوج بشهادة هنديين لم يفهما ما قالوا، إن أمكنهما أن يعبرا ما قالوا جاز النكاح»[1].

في «الذخيرة»: إذا ادعى النكاح بمحضر من الشهود، لا بد وأن يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين؛ لأنَّ بين العلماء اختلافًا: أن سماع الشهود كلام المتعادين هل هو شرط؟ الأصح: أنَّهُ شرط فلا بد من ذكره لتصح الدعوى إذا شهد أحدهما أنَّهُ تزوجها وشهد الآخر أنَّهُ نكحها، تقبل شهادتهما.

وقيل: [لا تقبل][2]؛ لأنَّ النكاح يستعمل في الوطء. وهذا القائل يقول: لو شهدوا أنَّهُ نكحها لا تقبل، وعلى القول الأول تقبل هو الصحيح[3].

في «فتاوى الحجة»: إذا تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله لا يصح النكاح [لحكم][4] الله ورسوله. وحكي عن أبي القاسم ﷺ أنَّهُ قال: هذا كفر محض، [لأنَّهُ][5] يعتقد أن النبي ﷺ يعلم الغيب[6].

والصحيح أنَّهُ لا يكفر؛ لأنَّ الأنبياء ﷺ يعلمون ما كشف لهم من الغيب، وتعرض عليهم الأشياء فلا يكون كفرًا[7].

في «النسفية»: سئل أن الصغيرة إذا زوجت بصغير، وقَبِلَ أبوه، وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة، وكان التزوج بشهادة الفسقة، هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى شفعوي المذهب ليبطل هذا النكاح بينهما بهذا السبب؟ قال: نعم وللحنفي أن يفعل ذلك بنفسه أيضًا أخذًا بمذهب الخصم وإن لم يكن مذهبه؛ فإنَّهُ ذكر في الكتاب: أن القاضي [إذا قضى][8] بشيء، ثم ظهر أنَّهُ قضى بخلاف مذهبه أن قضاءه نافذ[9].

---

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص88.

(2) في (أ) سقطت [لا تقبل].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص296.

(4) في (أ) وردت [بحكم].

(5) في (أ) وردت [لا].

(6) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص140.

(7) الأندريتي، الفتاوى التاتارخانية، ج2، ص263.

(8) في (أ) سقطت [إذا قضى].

(9) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص325.

وروي أن أبا يوسف ﷺ صلى بالناس الجمعة، ثم أخبر بوجود الفأرة في بئر الجامع، وقد كان اغتسل فيه، وقد تفرق الناس. فقال: نأخذ بقول إخواننا أهل المدينة[1]: إن الماء إذا بلغ قلتين لا يحتمل خبثًا[2]، ولم يكن ذلك مذهبه[3].

ي، قوله: (وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز)

«يريد[4] به: في حق الانعقاد لا في حق الإظهار، فإن اختلفا وترافعا إلى الحاكم وادعى أحدهما النكاح وأنكر الآخر أو اختلفا في مقدار المسمى أو في جنسه ويشهد الذميان ينظر:

إن كان المنكر هو الزوج لا يقبل شهادتهما بالإجماع. وإن كانت المرأة هي التي تنكر تقبل عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ سواء قالا: كان عند العقد معنا رجلان مسلمان أو لم يقولا.

وقال محمد ﷺ: إن قالا: كان معنا عند العقد رجلان مسلمان قبلت شهادتهما في صحة النكاح دون {387/ أ} المهر. وإن لم يقولا ذلك: لا تقبل شهادتهما.

ولو أسلما ثم أديا الشهادة فهي مقبولة عندهما. وقال محمد ﷺ: إن قالا: كان معنا عند العقد رجلان مسلمان سِوانا قبلت شهادتهما وإلا فلا.

ولو زوج بنته من آخر بشهادة ابنيه فالنكاح جائز. وإن اختلفا في النكاح ينظر: إن كان الأب مع المنكر قبلت شهادتهما. وإن كان [مع][5] المدعى لم تقبل عند أبي

---

(1) النفراوي، الفواكه الدواني، ج1، ص125.

(2) في (ب) سقطت [خبثًا]. وأصله حديث: حدثنا محمد بن العلاء وعثمان بن أبي شيبة والحسن بن علي وغيرهم قالوا حدثنا أبو أسامة عن الوليد بن كثير عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عبد الله ابن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: سئل رسول الله ﷺ عن الماء وما ينوبه من الدواب والسباع فقال ﷺ: (إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث).

قال أبو داود وهذا لفظ ابن العلاء وقال عثمان والحسن بن علي عن محمد بن عباد بن جعفر قال أبو داود وهو الصواب. رقم (63)، باب ما ينجس الماء، أبو داود: سنن أبي داود، مصدر سابق، ج1، ص17.

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، كمصدر سابق، ج3، ص325.

(4) في (ب – ج) وردت [يعني].

(5) في (أ) سقطت [مع].

يوسف ﷺ، خلافا لمحمد ﷺ»[1].

في «الزاد»: قوله: (وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ وقال محمد ﷺ لا يجوز).

«وهو قول زفر، والشافعي ﷺ. والصحيح قولنا؛ لأنّ النكاح فارق سائر العقود في اشتراط الشهادة في جانب الزوج؛ لأنّهُ يتملك البضع؛ فأما المرأة تتملك المال بشرط الإشهاد منه وقد أشهد عليها من يصلح شاهدًا عليها فيكفيه»[2].

في «الكبرى»: «رجل بعث أقوامًا يخطبون امرأة إلى والدها[3]. فقال الأب: زوّجت. تكلموا: منهم من قال: لا يصح وإن قبل عن الزوج إنسان؛ لأنّ هذا نكاح بغير شهود؛ لأنّ القوم جميعًا يخاطبون من يتكلم منهم ومن لم يتكلم؛ لأنّ التعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصلح شاهدًا.

ومنهم من قال: يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى؛ لأنّهُ لا ضرورة إلى جعل الكل خاطبا، فجعلنا المتكلم خاطبًا والباقين شهودًا.

ولو تزوج بشهادة الله ورسوله لا يجوز النكاح؛ لأنّ هذا نكاح لم يحضره الشهود. وحكي عن أبي القاسم الصفار ﷺ أن هذا كفر محض[4]؛ لأنّهُ اعتقد أن رسول الله ﷺ يعلم الغيب وهذا كفر.

رجل قال للشهود: اشهدوا أني تزوجت هذه المرأة التي في هذا البيت. [وقالت][5] المرأة: قبلت. فسمع الشهود مقالتها، ولم يرو شخصها، فإن كانت في البيت وحدها جاز النكاح؛ لأنّهُ لا جهالة. وإن كان في البيت معها امرأة أخرى لا يجوز؛ لأنّ الجهالة متمكنة. وكذلك لو وكّلت المرأة رجلاً فسمع الشهود قولها[6] ولم يروا شخصها، فهو على ما ذكرنا في الوجهين»[7].

---

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص89.

(2) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل165.

(3) في (ب – ج) وردت [ولده].

(4) في (ب – ج) سقطت [محض].

(5) في (أ) وردت [وقال].

(6) في (ب) وردت [قولهما].

(7) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل75.

[....][1] قوله: (ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمة إلى آخره).

[بيان أنواع المحرمات في النكاح]

م، «ثم المحرمات أنواع ثلاثة:

سبع من[2] النسب: وهو ما ذكرت في قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله[3]: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ [النساء: 23].

وأربع بالصهر: أمهات النساء، والربائب، وحليلة الابن، وما نكح آباؤكم، فهذه أحد[4] عشر صنفًا حرمت بالنسب والصهر. وحرمت أيضًا بالرضاع: فيصير اثنين وعشرين.

ومن[5] المحرمات المؤقتة سبع: الجمع بين الأختين، وتزوج الخامسة[6] وعنده أربع نسوة، وتزوج الأمة على الحرة، وتزوج الأربع في عدة الموطوءة بشبهة، وكذا تزوج أختها، وأمة الرجل إذا كاتبها، والمشركة ما لم تؤمن، هكذا ذكر في المنشور»[7][8].

في «الطحاوي»: اعلم أن جميع ما تضمنه كتاب النكاح، والرضاع، بالتحريم على إحدى وعشرين نوعًا: سبعة من جهة النسب، وسبعة من جهة السبب وهو الرضاع، وأربعة من جهة المصاهرة، واثنان من جهة الجمع، وواحد من جهة الكفر[9].

---

(1) في (أ) وردت [م] وهي زائدة وإسقاطها أولى. كما ثبت من: مخطوط المنافع: ل73.

(2) في (ب - ج) وردت [بالنسب].

(3) في (ب) سقطت [إلى قوله].

(4) في (ب) وردت [إحدى].

(5) في (ب) وردت [من].

(6) في (ب) وردت [وتزويج الأمة].

(7) في (ب) وردت [المتون] وفي (ج) وردت [المشور]. المنشور في فروع الحنفية: للإمام السيد ناصر الدين أبي القاسم بن يوسف السمرقندي الحنفي. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1861.

(8) متن انتهى النقل، المنافع شرح النافع: ل73.

(9) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص176، والجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج4، ص319 - 320.

أما السبعة التي من جهة النسب: فما جمع من الله تعالى في كتابه في آية واحدة، فقال عز من قائل: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ والأم حرام، وهي على ثلاثة أصناف: أمك التي ولدتك، وأم أبيك، وأم أمك وإن علت.

والابنة حرام، وهي على ثلاث أصناف[1]: ابنتك، [وابنة ابنتك][2]، وابنة ابنك وإن سفلت[3].

والأخت حرام [عليك][4]، وهي على ثلاثة أصناف: أختك لأب وأم، وأختك لأب، وأختك لأم، وكذلك بناتهن وإن [سفلن][5].

والعمة حرام، وهي على ثلاثة أصناف: أخت أبيك لأب وأم، وأخت أبيك لأب، وأخت[6] أبيك لأم.

والخالة حرام، وهي على ثلاثة أصناف: أخت أمك لأب وأم، [وأخت أمك لأب][7]، وأخت أمك لأم.

وابنة الأخ حرام، وهي على ثلاثة أصناف: ابنة الأخ لأب وأم، وابنة الأخ لأب، وابنة الأخ لأم[8]، وابنة الأخت على هذا، هي السبعة من جهة النسب.

وأما السبعة التي من جهة السبب: فأمك التي أرضعتك حرام عليك بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: 23]. وكذلك أم أمها، وأم أبيها وإن علت. وكذلك حرام على أم أولادك وإن سفلوا.

---

(1) في (ب) سقطت [أمك التي ولدتك وأم أبيك وأم أمك وإن علت والابنة حرام وهي على ثلاث أصناف].

(2) في (أ) سقطت [وابنة أبنتك].

(3) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص176؛ والجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج4، ص319 – 320.

(4) في (أ) وردت [عليه].

(5) في (أ) وردت [سلفت].

(6) في (ب) وردت [وابنة].

(7) في (أ) سقطت [وأخت امك لأب].

(8) في (ب – ج) سقطت [وهي على ثلاثة أصناف ابنة الأخ لأب وأم وابنة الأخ لأب وابنة الأخ لأم].

وكذلك بناتها، وبنات بناتهن وإن سفلن حرام عليك، لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: 23].

وكذلك عمته، وخالته من جهة الرضاع حرام عليه. وكل من يحرم من الرضاع، ما يحرم من النسب، لقوله {388/ أ} ﷺ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[1])[2].

وزوجها الذي نزل لها لبن منه بمنزلة الأب، وبناته بمنزلة الأخوة والأخوات من قبل الأب. وبناتها بمنزلة الإخوة والأخوات من قبل الأم، إذا كان من غير هذا الزوج. وبناتها من هذا الزوج بمنزلة الإخوة والأخوات من قبل الأب. وبناتها بمنزلة الأخوة والأخوات من قبل الأم إذا كان من غير هذا الزوج. وبناتها من [هذا][3] الزوج بمنزلة الإخوة والأخوات من قبل الأم والأب[4].

وأما الأربعة التي من جهة المصاهرة: فأم المرأة حرام، سواء دخل بها، أو لم يدخل، [لقوله تعالى][5]: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: 23] سواء كان من جهة النسب أو من جهة الرضاع. وكذلك أمهات أبيها، وأمهات أمها وإن علت.

وابنة المرأة حرام إذا دخل بالأم، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: 23].

ومنكوحة الأب حرام، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: 22].

فالنكاح في اللغة: عبارة عن العقد، وعن الوطء جميعًا. وكل من عقد عليه الأب عقد جائز يحرم على الابن. وأما إذا كان العقد فاسدًا، فإنّها لا تحرم بمجرد العقد إلا إذا تصل به الدخول، والنظر إلى الفرج بالشهوة، فتحرم على الابن.

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، رقم 2502، ج2، ص935.

(2) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص176. والجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج4، ص330.

(3) في (أ) سقطت [هذا].

(4) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص177.

(5) في (أ) وردت [لقوله عليه السلام].

وكذلك الوطء بالزنا، واللمس عن الشهوة في الأجنبية؛ والنظر إلى فرج الأجنبية يوجب حرمة المصاهرة. وكذلك الأب إذا وطأ امرأة حرامًا كان أو حلالاً؛ فإنّها حرام على الابن. وكذلك منكوحة الأب من الرضاع حرام بالخبر، وهو قوله ﷺ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[1].

وحليلة الابن[2] حرام، سواء كان الابن من نسب، أو رضاع، وموطوءته حلالاً، أو حرام؛ وهذه الأربعة من جهة المصاهرة.

وأما الاثنان من جهة الجمع.

أحديهما: الجمع بين أكثر من أربعة نسوة، لا يحل له على ما سبق ذكره.

والثاني: الجمع بين الأختين في عقد النكاح لا يحل، فإن تزوجها في [عقد واحد][3] يفرق بينهما وبينه، إن كان قبل الدخول فلا شيء لها، وإن كان بعد الدخول يجب لكل واحدة الأقل من مهر مثلها، ومن المسمى؛ ثم لا يجوز تزوج واحدة منهما ما لم تنقض عدة صاحبتها.

وإن كان تزوجهما في [عقدين متفرقين][4] فنكاح الأولى منهما جائز ونكاح الأخرى باطل، فيفرق بينه وبين الأخرى. فإن كانت غير مدخول بها فلا شيء لها، وإن كانت مدخولاً بها فلها الأقل من مهر مثلها ومن المسمى. ولا يفسد نكاح الأولى بخلاف الأم والبنت، إلا أنّهُ لا يطأ الأولى، ما لم تنقض عدة الأخرى.

ولو تزوجهما في عقدين متفرقين، ولا يدري أيهما كانت أولاً، فإنّهُ يؤمر الزوج بالبيان، فإن بيّن فعلى ما بيّن؛ وإن لم يبيّن فإنّهُ لا يتحرى[5] في ذلك، ولكنه يفرق بينه وبينهما، ويلزم على الزوج نصف الصداق، فيكون[6] بينهما[7].

---

(1) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج4، ص324 - 326.

(2) أي زوجاتهم سميت الزوجة حليلة لحلها أو لحلولها مع الزوج. البيضاوي، ناصر الدين أبو الخير عبد الله بن عمر بن محمد، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ج2، ص168، دار الفكر، بيروت.

(3) في (أ) وردت [عقدة واحدة].

(4) في (أ) وردت [عقدتين متفرقتين].

(5) في (ب) وردت [يجرى]. وفي (ج) وردت [يجزي].

(6) في (ب) سقطت [فيكون].

(7) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص177. والجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج4، ص329 - 330.

[وروي عن أبي يوسف ﷺ أنَّهُ قال: لا يلزم على الزوج شيء من المهر][1].

وروي عن محمد ﷺ أنَّهُ قال: يجب عليه المهر كاملاً، ولا يجوز الجمع بين الأختين استمتاعًا، كما لا يجوز الجمع بينهما نكاحًا. وإذا ملك أختين كان له أن يستمتع بأيهما شاء، فإذا استمتع بأحديها، ليس له أن يستمتع بالأخرى بعد ذلك[2].

ولو اشترى جارية فوطئها، ثم اشترى أختها، كان له أن يطأ الأولى، وليس له أن يطأ[3] الأخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الأولى على نفسه.

وتحريمها: إما بالتزويج، أو بالإخراج عن ملكه؛ وإما[4] بإعتاق، أو بهبة، أو بصدقة، أو بكتابة. وروي عن أبي يوسف ﷺ أنَّهُ قال: بالكتابة لا يحل له فرج الأخرى.

ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى أختها، فليس له أن يستمتع بالمشتراة؛ لأنَّ الفراش ثبت له بنفس النكاح. ولو وطئ التي اشتراها صار جامعًا بينهما في الفراش.

وكذلك الجمع بين ما كان في معنى الأختين حرامًا عليه، وهو أن كل شخصين [لو][5] جعل أحدهما ذكرًا، والآخر أنثى، أيهما كان جاز النكاح بينهما، يجوز الجمع. وإن كان لا يجوز النكاح بينهما فلا يجوز الجمع.

ولو تزوج امرأة، وابنة زوج كان لها قبل ذلك، فإنَّهُ يجوز عندنا. وقال ابن أبي ليلى ﷺ: لا يجوز. وأما الواحدة التي من جهة الكفر وهي المجوسية، لا يجوز للمسلم أن يتزوجها، وكذلك عبدة الأوثان[6].

ي، قوله (سواء كان في حجره أو في حجر غيره)

«احترازًا عن قول بشر [المريسي[7]][8]، فإنَّهُ يجيز نكاح ابنة امرأته التي دخل بها

(1) في (أ) وردت [وروي عن أبي يوسف ﷺ أنَّهُ قال: لا يلزم على الزوج شيء من المهر] مكررة.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص263.

(3) في (ب) سقطت [الأولى وليس له أن يطأ].

(4) في (ب - ج) سقطت [الواو] من [وإما].

(5) في (أ) وردت [ولو].

(6) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص177 - 178. والجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج4، ص332 - 333.

(7) في (أ) وردت [الموشيء].

(8) هو: أبو عبد الرحمن بشر بن غياث بن أبي كريمة المريسي الفقيه الحنفي؛ هو من موالي زيد بن =

وهي في حجر غيره، ويتمسك بظاهر الآية»[1].

ب[2]، «حجر الإنسان بالفتح والكسر [حضنه][3] وهو ما دون إبطه إلى الكشح. ثم قالوا: فلان في حجر فلان، أي في كنفه ومنعته»[4]. ومنه قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: 23].

ي،[قوله][5] (ولا {389/أ} يجمع بين الأختين بنكاح ولا بملك يمين).

«والأصل في هذا: أن من أراد أن يجمع بين امرأتين بنكاح، أو بملك يمين وطئا، فإنهُ يقدّر إحداهما ذكرًا، والأخرى امرأة؛ فإن كان يحل لأحدهما أن يتزوج بالأخرى، يحل أن يجمع بينهما بنكاح أو بملك يمين.

وإن كان لا يحل لإحداهما أن يتزوج بالأخرى، يقدّر الأخرى ذكرًا؛ فإن حل لأحدهما أن يتزوج بالأخرى فهو كذلك، فإن كان لا يحل له النكاح على التقدير جميعًا، لا يحل أن يجمع بينهما بنكاح ولا بملك يمين. وإن كان على أحد التقديرين يحل وعلى الآخر يحرم، [يحل][6] له أن يجمع بينهما عندنا، خلافا لزفر ﷺ.

بيانهُ في المسائل: وهو أن أيّ الأختين لو قدرت احديهما ذكرًا لا يحل له أن يتزوج بالأخرى؛ لأنها أخته. وعلى هذا: إذا أردت أن تجمع بين امرأة وعمتها؛ لأنها بنت أخته، وعلى العكس عمته. وإن أراد أن يجمع بين امرأة وابنة زوج قد كانت لها من قبل حل[7] له ذلك؛ لأنّ على أحد التقديرين هما أجنبيتان.

=

الخطاب ﷺ أخذ الفقه عن القاضي أبي يوسف الحنفي، إلا أنه اشتغل بالكلام، وجرد القول بخلق القرآن، وحكي عنه في ذلك أقوال شنيعة، وكان مرجئًا، وإليه تنسب الطائفة المريسية من المرجئة، وكان يقول: إن السجود للشمس والقمر ليس بكفر، ولكنه علامة الكفر. (ت218هـ). ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج1، ص277.

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص89.

(2) في (ب) سقطت [ب].

(3) في (أ) وردت [حضة].

(4) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج1، ص182.

(5) في (أ) سقطت [قوله].

(6) في (أ) سقطت [يحل].

(7) في (ب – ج) سقطت [حل].

وكذلك إذا اشترى جارية فوطئها فولدت منه أو لم تلد فأعتقها وله ابنة من غيرها. [وكذلك][1] إذا تزوج أمة غيره فوطئها، ثم وقعت الفرقة بينهما وله ابنة من غيرها وهي أمة لآخر فاشترى منه رجل، فإنَّهُ يحل له أن يطأها بملك اليمين.

وكذا إذا تزوج امرأة وامرأة أبيها، يحل له أن يجمع بينهما بنكاح. وعلى هذا إذا كان للرجل أبوان، ولكل واحد منهما بنت من غير أمه، جاز له أن يزوج أمه وأخته من رجل واحد.

والمراد من قوله ولا بملك يمين: إنما هو في حق الوطء بهما جميعًا وهما في ملكه. أما في حق الملك فله أن[2] يجمع ما شاء من الأقارب. وإن كان بعضهم ذات رحم من بعض، ويختار للوطء واحدة منهن ولا يحل له أن يطأها من[3] البواقي حتى يخرج الموطوءة من ملكه ببيع، أو تزويج، أو بهبة، أو بصدقة، أو عتق، أو كتابة.

وعن أبي يوسف ﵀: أن بالكتابة لا يحل له فرج واحدة من البواقي، ولا[4] يجمع بين الأختين في اللمس عن الشهوة، والنظر إلى الفرج، كما[5] لا يجمع بينهما في الوطء»[6].

في «الزاد»: [قوله][7]: (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها).

«وقال الشافعي ﵀: الزنا لا يتعلق به حرمة المصاهرة.والصحيح قولنا، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22]، والنكاح عبارة عن الوطء؛ لأنَّهُ عبارة عن الضم[8]. [وفي الوطء ضم][9]، فكانت الآية [نصًا][10] في

(1) في (أ) سقطت [وكذلك].
(2) في (ب - ج) وردت [فلان].
(3) في (ب - ج) وردت [يطأ].
(4) في (ب - ج) سقطت [لا].
(5) في (ب) سقطت [كما].
(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص89.
(7) في (أ) سطت [قوله].
(8) في (ب) ردت [الفتح].
(9) في (أ) سقطت [وفي الوطء ضم]. وفي (ب) وردت [وفي الوطء يضم].
(10) في (أ) وردت [نصبًا].

تحريم موطوءة الأب على الابن فالتقيد بكون الوطء حلالاً زيادة على النص فلا يجوز [بخبر][1] الواحد والقياس»[2].

ي، قوله[3]: (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها)

«فالمذكور ليس بحدٍّ لثبوت حرمة المصاهرة، وإنما ثبتت أيضًا بالدواعي وإن لم يكن زنا حتى لو مسها بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها.

وكذلك النظر إلى فرجها بشهوة يوجب حرمة المصاهرة سواء كان بينهما حائل كالنظر وراء الحائط، أو من وراء الستر الذي كان يرى من خلفه أو لم يكن بينهما حائل. ولا عبرة بالنظر بشهوة بالمرأة[4]؛ لأنهُ خيال ألا ترى أنهُ يراها وراء ظهرها.

وعن محمد ﷺ: لو مسّ شعر امرأة [بشهوة حرمت عليه][5] أمها وابنتها وتحصل به الرجعة. واختلف المشايخ ﷺ في النظر إلى الفرج:

قال بعضهم: إن نظر إلى العانة.

وقال بعضهم: إلى الحمرة.

وقال بعضهم: إلى الشق.

وعند أبي يوسف: النظر إلى الفرج[6] إلى داخله لا إلى حواليه وهو الأصح ولا يشترط تحريك الآلة.

ويصح من المجبوب[7] والعنين[8]. وذكر في بعض النسخ: أنهُ يشترط تحريك الآلة. و[قيل: بأن][9] هذا أصح.

---

(1) في جميع النسخ وردت [بمجيز] والصحيح ما ثبت من مخطوط زاد الفقهاء.

(2) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل166.

(3) في (ب) سقطت [ي: قوله] وفي (ج) سقطت [قوله].

(4) في (ب) وردت [بالمرة].

(5) في (أ) سقطت [بشهوة حرمت عليه].

(6) في (ب) سقطت [قال بعضهم: إن نظر إلى العانة وقال بعضهم إلى الحمرة وقال بعضهم إلى الشق وعند أبي يوسف النظر إلى الفرج].

(7) الجب: القطع، ومنه المجبوب الخصي الذي استؤصل ذكره وخصياه، وقد جب جبا ومنه قوله: الجب والعنة في الزوج. المطرزي، المغرب، ج1، ص129.

(8) العنين: وهو الذي لا يقدر على إتيان النساء. المصدر نفسه، ج2، ص86.

(9) في (أ) سقطت [قيل بأن].

وقال أبو حنيفة ﷺ في نوادر ابن رستم: لو جامع البنت وهي صغيرة فأفضاها وأفسدها لم تحرم عليه أمها. وقال أبو يوسف ﷺ: أكره الأم والبنت. وقال محمد ﷺ: التنزه أحب ولا أفرق بينهما»[1].

في «تجنيس الملتقط»[2]: إن مسّ ربيبته بشهوة ثم ولدت أمها منه ولدًا، اختلفوا في [وارثه][3] والأصح أنهُ يرثه[4].

في «النسفية»: وسئل عمّن مسّ ابنته المشتهاة بالليل وهي في فراشه مع [أمها][5] وهو يظن أنهُ[6] يمس[7] امرأته وكان اللمس بالشهوة، ثم ولدت هذه المرأة بعد ذلك ولدًا ومات هذا الرجل، هل يرث هذا الولد مع الآخر؟

فأجاب القاضي سليمان[8] وغيره: لا يرث أخذًا بالظاهر؛ لأنها حرمت عليه فلم يبق بينهما نكاح وهذا الولد من غير نكاح.

وقال شيخ الإسلام ﷺ[9]: يرث منه وهو ثابت النسب منه؛ لأنّ وقوع الحرمة بلمس البنت بالشهوة وأنهُ مختلف فيه[10].

وفي مثل هذا يثبت النسب: كما إذا حلف وقال: إن تزوجت فلانة أو إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثًا، فتزوجها طلقت ثلاثا، فوطئها فجاءت بولد يثبت النسب.

---

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص89.

(2) تجنيس الملتقط: الشيخ الإمام الزاهد جلال الدين محمود ابن الشيخ مجد الدين الحسين بن أحمد الأسروشني. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص1813.

(3) في (أ) وردت [ارثه].

(4) الأندريتي، الفتاوى التاتارخانية، ج2، ص271.

(5) في (أ - ج) وردت [أبويها].

(6) في (ب) وردت [أنها].

(7) في (ب) سقطت [يمس].

(8) سليمان بن وهيب أبو الربيع بن أبي العز قاضي القضاة صدر الدين والد قاضي القضاة شمس الدين محمد توفي سنة سبع وسبعين وست مائة في شعبان تفقه على الحصيري وتولى القضاء بمصر والشام وعاش ثلاثا وثمانين سنة. القرشي، طبقات الحنفية، ج1، ص252.

(9) شيخ الإسلام: هو قاضي القضاة السغدي.

(10) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص186. وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص766.

ومنصوص عن أصحابنا: وإن حرمت عليه ولم يبق بينهما نكاح ولا عدة، ولكن لمّا كان فصلاً مجتهدًا فيه لم ينقطع النسب. فهذا كذلك مس[1] الأجنبية يوجب حرمة المصاهرة عندنا إذا كان عن شهوة، ولا يشترط شهوتهما جميعًا، بل يكفي اشتهاء أحدهما إذا كان الآخر محل الشهوة[2]، ولا يشترط بلوغهما، ويشترط كون {390/ أ} الممسوس محل الاشتهاء، واشتهاء أحدهما عند المس أيهما كان [الذكر أو الأنثى][3] الماس أو الممسوس[4].

وسئل عمن قبّل امرأة ثم أراد أن يتزوج أمها، فقال: لا يجوز إن كان قبّلها بشهوة، فإن قبّلها على شفتيها لا يصدق أنّهُ عن غير شهوة، وإن قبّل على عضو آخر، فالقول قوله إنّهُ من غير شهوة[5].

في «الذخيرة»: قال محمد ﷺ: إذا وطئ الرجل امرأة بنكاح أو ملك أو فجور حرّمت عليه أمها وابنتها، وهو محرّم لهما؛ وحرّمت هي على آبائه وأبنائه. وكما تثبت هذه الحرمة بالوطء تثبت باللمس والتقبيل والنظر إلى الفرج بشهوة سواء كان بنكاح أو ملك يمين[6] أو فجور عندنا إذا كان المحل مشتهًا[7].

واختلفوا في حدّ المشتهاة: حكي عن الشيخ الجليل أبي بكر محمد بن الفضل: أنّها إذا كانت بنت تسع سنين أو أكثر فهي مشتهاة من غير تفصيل. وإن كانت بنت خمس سنين أو دونه لم تكن مشتهاة. وإن كان بنت سبع سنين، أو بنت ست سنين، أو بنت ثمان سنين ينظر إن كانت عبلة[8] ضخمة كانت مشتهاة، وإلّا فلا.

---

(1) في (ب – ج) وردت [من].

(2) في (ب) سقطت [ولا يشترط شهوتهما جميعًا بل يكفي اشتهاء أحدهما إذا كان الآخر محل الشهوة].

(3) في (أ) وردت [الذكور والأنثى].

(4) ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص120.

(5) السرخسي، المبسوط، ج4، ص207. وابن مازه، المحيط البرهاني، ج7، ص486.

(6) في (ب – ج) سقطت [يمين].

(7) الشيباني، المبسوط، ج3، ص72. ج5، ص267.

(8) عبل: من باب ظرف وامرأة عبلة أي تامة الخَلق والجمع عبلات وعبال مثل ضخمات وضخام. الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص173.

قال الفقيه أبو الليث ﷺ في أيمان[1] الفتاوى: المشايخ سكتوا في الثمان والسبع، والغالب أنّها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين[2]. قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى.

وحكي عن [الشيخ الإمام][3] [أبي بكر][4] هذا أنهُ كان يقول: ينبغي للمفتي في السبع والثمان يفتي انّها[5] لا تحرّم إلا إذا بالغ السائل أنّها عبلة ضخمة فحينئذ يفتي بالحرمة[6].

في «الفتاوى الخانية»: «ووطء الصبي الذي يجامع مثله بمنزلة وطء البالغ في ذلك. قالوا: والصبي الذي يجامع مثله إن [كان][7] يجامع ويشتهي ويستحي النساء من مثله»[8].

في «الزاد»: **قوله: (وإذا طلّق [المرأة][9] طلاقا بائنا لم يجز أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدّتها).** «ولا يجوز أن يتزوج بأربع سواها.

وقال الشافعي ﷺ: يجوز[10]. والصحيح قولنا؛ لأنّ نكاح الأولى قائم من جهة لأنّ بعض أحكام النكاح قائم وهو منعها عن التزوج بزوج آخر، فبقاء هذا الحكم يدل على بقاء النكاح، فلا يجوز نكاح الثانية بالنص وهو قوله تعالى: ﴿وَأَن[11] تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: 23]، إلا أنّهُ قام الدليل على أن الجمع فيما عدا النكاح من كل وجه غير مراد [ففيما][12] عداه يتمسك [بالنص[13]]»[14].

---

(1) في (ب - ج) سقطت [ايمان].

(2) السمرقندي، فتاوى النوازل، ص167.

(3) في (أ) وردت [شيخ الإسلام].

(4) في (أ) سقطت [أبي بكر].

(5) في (ب - ج) وردت [لأنها].

(6) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص182 - 183.

(7) في (أ) سقطت [كان].

(8) متن انتهى النقل، قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج1، ص318.

(9) في (أ) وردت [إمرأة].

(10) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، ص180.

(11) في (ب - ج) وردت [ولا].

(12) في (أ) وردت [ففيها].

(13) في (أ) وردت [بالمس].

(14) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل166.

ي، قوله: (ولا يجوز للمولى [أن][1] يتزوج[2] أمته)

«يريد به: في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الإعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك. أما إذا تزوجها متنزّها عن وطئها حرامًا على سبيل الاحتمال فهو حسن الاحتمال أن تكون حرة، أو معتقة الغير، أو محلوفًا عليها بعتقها، وقد حنث الحالف؛ وكثيرًا ما يقع لا سيما إذا تداولتها الأيدي، ولهذا كان يفعله الشدّاد ﷺ[3] وكان يقول: لا أدري لعلها حرة، أو جرى على لسان أربابها كلام الحرية»[4].

في «الزاد»: قوله: (لا يجوز للمولى أن يتزوج أمته ولا المرأة عبدها).

«وقال نفاة[5] القياس[6]: يجوز[7]. والصحيح قولنا؛ لأنّ النكاح يوجب حقوق لكل واحد من الزوجين على الآخر وتلك الحقوق لا يتصور ثبوتها للأمة على مولاها ولا على المرأة لعبدها، وإذا انتفت أحكام العقد وجب أن لا ينعقد لعدم الفائدة كنكاح المحارم»[8].

في «التهذيب»: وطء جاريته ثم زوجها، فالزوج يطأها بدون الاستبراء. وقال المتأخرون: الأفضل أن يستبرئها بحيضة احتراز عن اشتباه النسب وهو قول محمد

---

(1) في (أ) سقطت [أن].

(2) في (ب) وردت [يزوج].

(3) شدّاد بن حكيم من أصحاب زفر بعثت إليه امرأته بسحور على يدي خادم فأبطأت الخادم في الرجوع فاتهمته المرأة فقال شداد لم يكن بيننا شيء وآل الكلام بينهما إلى أن قال لها شداد تعلمين الغيب فقالت نعم فوقع في قلبه من هذا شيء فكتب إلى محمد بن الحسن فأجاب جدّد النكاح فإنها كفرت وكان شداد إذا اشترى جارية تزوجها ويقول لعلها حرة. ومات آخر سنة عشر ومائتين. ابن قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ج1، ص10.

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص89.

(5) في (ب – ج) وردت [ثقاة].

(6) نفاة القياس: هم الظاهرية كما وضحه صاحب المخطوط بقوله في حاشية المخطوط [نفاه داود الظاهري]. زاد الفقهاء: ل166.

(7) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، المحلى، (تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي)، ج10، ص160، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

(8) متن انتهى النقل، الإسيجابي، زاد الفقهاء: ل166.

ﷺ وعليه الفتوى. وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها قال محمد ﷺ: أحب إلي أن يستبرئها بحيضة[1].

في «الذخيرة»: قال أبو حنيفة ومحمد ﷺ: يجوز[2] أن يتزوج امرأة حاملاً من الزنا ولا يطأها حتى تضع حملها. وقال أبو يوسف وزفر ﷺ: لا يصح. والفتوى على قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ أن المنع من النكاح إذا كان الحمل من النكاح لأجل الحق المحترم لصاحب الماء كيلا يدخل على فراشه غيره، فأما فيما يرجع إلى الحمل بنفسه فأثره في حق المنع من الوطء كيلا يصير ساقيًا زرع غيره بمائه[3].

في «الطحاوي»: «الكتابية هي النصرانية واليهودية»[4].

ب[5]، «المجوس على قول الأكثر ليسوا من أهل الكتاب، ولذا لا تنكح نسائهم ولا تؤكل ذبائحهم، وإنما أخذت الجزية منهم لأنَّهُم من العجم لا لأنَّهُم من أهل الكتاب».

قال «الطحاوي» ﷺ: ويدل على إنَّهُم ليسوا منهم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: 156].

الوثني: عابد الوثن، والوثن ما له جثة من خشب، أو حجر، أو فضة، أو جوهر تنحت. الجمع أوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها»[6].

ي، قوله: (ويجوز تزوج الصابئات)

«[فهذا الاختلاف فيه بين أصحابنا في الحقيقة؛ لأنَّ أبا حنيفة ﷺ قال: بأن هؤلاء قوم من النصارى، إلا][7] أنَّهُم يعظِّمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة، فيكون تزوجهم كتزوج الكتابيات.

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج13، ص150.

(2) في (ب - ج) وردت [لا يجوز].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص200.

(4) متن انتهى النقل، الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص178.

(5) في (ب - ج) سقطت [ب].

(6) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج2، ص259 - 342.

(7) في (أ) سقطت [فهذا الاختلاف فيه بين أصحابنا في الحقيقة لأن أبا حنيفة ﷺ قال بأن هؤلاء قوم من النصارى إلا].

وأبو يوسف ومحمد ﷺ قالا: بأنهم قوم يعبدون الكواكب كما يعبدون الأوثان، فإذا عرف حالهم ارتفع {391/ أ} الخلاف، فإنما أشكل معرفة الصابئي لأنهم [يندبون][1] إلى كتمان اعتقادهم ولا يظهرونه، فلذلك خفي أمرهم على إبراهيم ﷺ»[2].

في «الزاد»: قوله: (ويجوز للمحرم والمحرمة[3] أن يتزوجا في حالة الإحرام).

«وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز. والصحيح قولنا؛ لأنهُ سبب يتوصل به إلى المصالح الدينية والدنيوية فوجب أن لا يمنع الإحرام كما لا يمنع شراء الجارية.

[نكاح المرأة بغير ولي]

قوله: (وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضائها وإن لم يعقد عليها وليٌّ عند أبي حنيفة ﷺ بكرًا كانت أو ثيبًا. وقالا: لا ينعقد إلا بوليّ).

وقال الشافعي ﷺ: لا عبارة للنساء في باب النكاح أصلاً[4]. [وعن][5] أبي يوسف ﷺ: أنهُ رجع إلى قول أبي حنيفة ﷺ وهو الصحيح؛ لأنَّ ركن النكاح صدر ممن هو أهل النكاح مضافًا إلى محل قابل لحكم عنه ولايته فوجب أن ينعقد قياسًا على ما لو زوجها الولي.

بيانهُ: أن ركن النكاح قوله: زوّجت وتزوّجت وقد وجد. والأهلية تثبت بالعقل المميز، واللسان الناطق. وقبول المحل ظاهر، والولاية تستعاد بالملك وبعضها ملكًا إذا ثبت هذه الأوصاف.

وتأثيره: أن ركن التصرف بالمتصرف وقيام حكمه بالمحل، فإذا وجد الأهل والمحل فقد وجد[6] ما يقوم به نفس التصرف وحكمه، فيوجد التصرف بنفسه وحكمه وهو المعنى من النفاذ.

قوله: (ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح).

---

(1) في (أ) وردت [يدلون].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص89.

(3) في (ب) وردت [أو المحرمة].

(4) الشافعي، الأم، ج5، ص12 – 13.

(5) في (أ) سقطت [وعن].

(6) في (ج) سقطت [وجد].

وقال الشافعي ﷺ: يجوز ذلك للأب والجد[1]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ النكاح المباشر ليس بمصلحة لأنَّهُ يحصل الرد ممّن له علم بمصالح النكاح، فلو كان مصلحة لما ردَّ؛ لأنَّ العاقل يرضى بالمصلحة لا أن يردّ. وإذا ثبت أنَّهُ ليس بمصلحة وجب أن لا ينفذ عليها دفعًا للضرر [عنها[2]]»[3].

ي، قوله: (ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح)

«يريد به: أن لا يزوّجها بغير إذنها ورضاها، فإذا فعل ذلك فالنكاح موقوف عندنا على إجازتها، فإن أجازته جاز، وإن ردّته بطل، وإن سكتت فهو إذن منها. وقال الشافعي ﷺ النكاح جائز ولا يتوقف على إذنها ورضاها[4].

قوله: (وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فذلك إذن منها).

فالاستئذان على وجهين:

أحدهما: إذا قال لها الولي: أريد أن أزوّجك من فلان بألف وسكتت، ثم زوّجها فقالت لا أرضى.

والثاني: إذا زوّجها ثم بلغها الخبر فسكتت فالسكوت منها رضا في الوجهين جميعًا إذا كان المزوّج هو الولي.

وإن كان لها ولي أقرب من المزوّج لا يكون السكوت منها رضا، ولها الخيار: إن شاءت رضيت، وإن شاءت ردّت. وإن بلغها[5] الخبر من رجل واحد، إن كان ذلك الرجل رسول الولي يكون سكوتها رضا، سواء كان الرسول عدلاً أو غير عدل.

وإن لم يكن رسول الولي، إن كان عدلاً فكذلك، وإن لم يكن عدلاً قال أبو حنيفة ﷺ: لا يكون سكوتها رضا إلا أن يخبرها بذلك رجلان. وقالا ﷺ: [يكون][6] سكوتها رضا ولا يشترط [العدل][7] والعدالة كما في قول الرسول.

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص52 - 53.

(2) في (أ) وردت [عليها].

(3) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل167.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص69.

(5) في (ب - ج) وردت [بلغ].

(6) في (أ) سقطت [يكون].

(7) في (أ) وردت [العدد].

وإن بلغها الخبر [فبكت][1]، عن أبي يوسف ﷺ روايتان: في رواية يكون بكاؤها رضا كالسكوت. وفي رواية لا يكون رضا وهو قول محمد ﷺ. ولو قال: إني أزوجك من فلان أو من فلان فسكتت فمن أيهما زوجها جاز ولا خيار.

ولو سمى جماعة مجملاً، فقال: أزوّجك من بني جيراني، أو من بني عمي، فسكتت؛ فإن كانوا يحصون عددًا[2] فهو إذن منها، وإن كانوا لا يحصون منها عددا فلا يكون إذنا.

وللأب ولاية قبض مهرها استحسانًا إلا أن تُنهى عن ذلك. ولو زوجها الولي من غير كفؤ لا يكون سكوتها رضا في قول ابن سلمة ﷺ، قال الفقيه وهو قول أبي يوسف ومحمد ﷺ لأنَّ الولي عندهما لا يملك أن يزوجها من غير كفؤ.

ولو أرسل رجل رسولاً إلى امرأة فزوجها منه وضمن الرسول المهر ثم حضر المرسل وأنكر الرسالة والنكاح، جعل القاضي القول قوله وألزم الرسول بنصف المهر عند أبي حنيفة ﷺ. وقال محمد ﷺ: ألزمه بجميع المهر. وكان قول أبي يوسف ﷺ مثل قول أبي حنيفة ﷺ ثم رجع.

وهذا مبني على اختلافهم في حكم الحاكم، فعند أبي حنيفة ﷺ: ينفّذ حكمه [في][3] العقود والفسوخ ظاهرًا وباطنًا. وعندهما: ينفّذ ظاهرًا لا باطنًا»[4].

في «الملخص»: وإن بكت تكلموا فيه، والمختار أنَّهُ لو كان مع الصياح والصوت لا يجوز؛ وإن كان مع السكوت جاز[5].

والنكاح في المساجد لا يكره بل مستحب. زوج رجلاً امرأة بغير إذنه فقال: نِعْمَ ما صنعت، أو بارك الله لنا فيها، أو أصبت، [أو][6] أحسنت يكون إجازة هو المختار. وكذا هذا في البيع والطلاق. وكذا لو قالت المرأة: باك نيست[7]، يكون إجازة للنكاح.

(1) في (أ) وردت [فسكتت].

(2) في (ب) وردت [عدًا].

(3) في جميع النسخ سقطت (في) والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص90.

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص89 - 90.

(5) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج1، ص297.

(6) في (أ) سقطت [أو].

(7) معناها: لا بأس.

وللأب أن يخاصم في مهر البكر البالغة بغير وكالة منها كالقبض[1].

في «فتاوى النسفية»: {392/ أ}[2] وسئل عن شفعوية بكر بالغة زوّجت نفسها من حنفي بغير [إذن][3] أبيها، أو وليها والأب والولي لا يرضى بذلك ويردّ هل يصح النكاح؟ قال: نعم. قال: وكذا لو زوّجت نفسها من شفعوي وسئلنا عن ذلك، أجبنا أنهُ صحيح، وإن كان لا يصح ذلك عند الشافعي ﷺ، والزوجان يعتقدان ذلك المذهب ولكنا إذا كنا نعتقد خطأ قوله في ذلك وسئلنا وجب علينا أن نجيب على ما نعتقد. أما إذا قيل ما جواب الشافعي ﷺ في ذلك هل يصح عنده؟ يجب أن يقال صح عند أبي حنيفة ﷺ وهذا أدب المفتي[4].

ي، **قوله: (وإذا [استأذنت][5] الثيب فلا بد من رضاها بالقول)**

«فالرضا بالقول ليس بلازم وإنما يعتبر الرضا تارة صريحا كقولها: رضيت وقبلت. وتارة بالدلالة كمطالبتها بمهرها إياه ونفقتها وغير ذلك من الأفعال الدالة على الرضا. وأما السكوت المحض لا يكون رضا.

والمراد من الثيب إنما هي التي زالت بكارتها [بجماع الرجل][6] حتى وجب بذلك الجماع مهر. وأما إذا زالت بكارتها بوثبة، أو جراحة، أو تعنيس، أو [بدرور][7] الدم فإنّها تزوج كما تزوج الأبكار. وأما إذا زالت بكارتها بزنا، فهو كذلك عند أبي حنيفة ﷺ، خلافا لهما»[8].

في «الزاد»: **قوله: (وإذا قال الزوج بلغك النكاح [فسكتت][9] وقالت[10] [بل][11]**

---

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج1، ص299 - 300.

(2) في (أ) اللوحة {393/ أ} مكررة لسابقتها.

(3) في (أ) سقطت [إذن].

(4) الأندريتي، الفتاوى التاتارخانية، 2/ 280.

(5) في (أ) وردت [استأذن].

(6) في (أ) وردت [بالجماع]، وسقطت [الرجل].

(7) في (أ) وردت [أو بدام].

(8) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص90.

(9) في (أ - ب) وردت [فسكت].

(10) في (ب) وردت [وقال].

(11) في (أ - ب) سقطت [بل].

رددت فالقول قولها ولا يمين عليها).

«وقال زفر ﷺ: القول قول الزوج. والصحيح قولنا؛ لأنّ الزوج يدّعي تمليك بضعها عليها وهذا ملك حادث وهي تنكر فكانت هي [المتمسكة][1] بالأصل معنى فكان القول قولها، كما لو ادعى أصل العقد عليها وهي أنكرت.

قوله: (لا يمين عليها).

في قول أبي حنيفة ﷺ فإن عنده لا يستحلف في النكاح، وحقوقه وهي الفيء في الإيلاء والنسب. ولا في الرق وحقوقه[2] مثل الاستيلاد والولاء، ولا[3] في الحدود. وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ يستحلف في جميع ذلك إلا في الحدود. وهو قول الشافعي ﷺ؛ وهذا فرع اختلافهم في النكول أنّهُ بذل أو إقرار، فعند أبي حنيفة ﷺ بذل صيانة عن الكذب، وبذل النكاح وحقوقه لا يصح»[4].

في «الذخيرة»: تزوج امرأة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول أنها [قد ردت][5] النكاح حين زوجها الأب وأقامت على ذلك بيّنة تقبل بيّنتها.

قال الصدر الشهيد في واقعاته: الصحيح إنّهُ [لا][6] تقبل منها لأنّ التمكين منها قائم مقام الإقرار فلا تسمع دعواها ولا تقبل بينتها على ذلك.

ولو قالت: زوجني أبي وأنا بالغة والنكاح ما يصح؛ وقال الأب والزوج: لا بل هي صغيرة، فإن كانت مراهقة فالقول قولها؛ لأنها تنكر ثبوت الملك عليها. وقد قيل: القول قول الأب، والأول أصح[7].

قوله: (ولا يستحلف في النكاح). إلى آخره[8].

---

(1) (أ) وردت [المتملكة].

(2) في (ب) وردت [حكمه].

(3) في (ب) سقطت [و] من [ولا].

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل168.

(5) في (أ) وردت [قدرت].

(6) في (أ) سقطت [لا].

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص295.

(8) عند أبي حنيفة. وعندهما يستحلف. القدوري، مختصر القدوري، ص146.

في (الكبرى): (امرأة ادعت على رجل أنهُ زوجها وأنكر الزوج يحلف بالله ما هي بزوجة لي، وإن هي زوجة فهي طالق بائن؛ لأنّ الاستحلاف يجري في النكاح عندهما هو المختار. ويجوز أن يكون هذا كاذبًا في الحلف، فلو لم يضم إليها الحلف بالطلاق وجحوده، لم يكن طلاقًا، فبقيت معلقة.

تزوج امرأة[1] بشهادة شاهدين ثم أنكرت المرأة النكاح وزوجت بآخر ومات شهود الأول ليس للزوج الأول أن يخاصمها؛ لأنّ المخاصمة للتحليف، والمقصود من التحليف النكول. ولو أقرت صريحًا بعد ما تزوجت بالثاني لم يجز إقرارها. فالزوج الأول يخاصم الثاني أولا ويحلفه، فإن حلف برئ وإن نكل عن اليمين فحينئذ له أن يخاصم المرأة ويحلفها، فإن نكلت يقضى بها للمدعي وهذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والفتوى على قولهما هكذا اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله.

تزوج امرأة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول أنها قد ردّت النكاح حين زوجها الأب وأقامت على ذلك بيّنة تقبل هكذا ذكر هنا. والصحيح أنها لا تقبل؛ لأنّ التمكين كالإقرار. ولو أقرت لم تقبل دعواها [بالردّ][2] لأنّها مناقضة للدعوى)[3].

في «الزاد»: قوله: **(وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتمليك والصدقة والهبة)**.

«و[قال][4] الشافعي رحمه الله: لا ينعقد بلفظ الهبة والتمليك[5]. والصحيح قولنا لما أن ركن التمليك صدر من أهله مضافًا إلى محل قابل للملك عن ولاية فثبت الملك، وإذا ثبت الملك وجب أن يحل له وطئها؛ لأنّ الوطء في محل مملوك بسبب لوجود ولد ثابت النسب، والولد الثابت النسب مصلحة فوجب أن يكون السبيل منه تحصيلاً للمصلحة.

---

(1) في (ج) سقطت [إمرأة].

(2) في (أ) وردت [الرد].

(3) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل81.

(4) في (أ) سقطت [قال].

(5) الدمياطي، إعانة الطالبين، ج3، ص274.

[النكاح الذي لا ينعقد إلا بولي أو من ينوب عنه]

قوله: (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا).

وقال ابن شبرمة[1]: لا يجوز. وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز نكاح الثيب الصغيرة[2].

والصحيح قولنا؛ لأنّ النكاح من جملة المصالح، وصفًا {394/أ} في حق الذكور والإناث جميعًا، وهو يشتمل[3] على أغراض ومقاصد لا يتوفر ذلك إلا بين الأكفاء، ولا يتفق الكفوء في كل حين وزمان فوجب إثبات الولاية في [صغرها، وجعلت][4] الحاجة في الثاني كالمتحقق فيما يرجع إلى إثبات الولاية»[5].

ي، **قوله: (والولي هو العصبة)**

«فأولى الأولياء الأب، ثم الجد أب الأب وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ [لأب[6]، ثم بنوهم على هذا الترتيب][7].

ثم العم لأب وأم، ثم بنوهما على هذا الترتيب. [ثم عم الأب لأب وأم، ثم عم لأب، ثم بنوهما على هذا الترتيب. ثم عم الأب لأب وأم، ثم عم الأب لأب، ثم بنوهما على هذا الترتيب[8]. ثم عم الجد لأب وأم][9]، ثم عم الجد لأب، ثم بنوهما على الترتيب.

---

(1) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر الضبي الكوفي التابعي، فقيه أهل الكوفة، روى عن الشعبي، وابن سيرين، وآخرين، روى عنه السفيانان، وشعبة، ووهيب، وغيرهم، واتفقوا على توثيقه والثناء عليه بالجلالة، وكان قاضيًا لأبي جعفر المنصور على سواد الكوفة، وكان ابن شبرمة عفيفًا، عاقلاً، فقيهًا، يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعرًا، حسن الخلق، جوادًا. توفي سنة أربع وأربعين ومائة. النووي، محيي الدين بن شرف (1996)، تهذيب الأسماء واللغات، (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات)، ط1، ج1، ص256، دار الفكر، بيروت.

(2) الدمياطي، إعانة الطالبين، ج3، ص310.

(3) في (ب – ج) وردت [يستحل].

(4) في (أ) وردت [صغر أو جعلنا].

(5) متن انتهى النقل. الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل168 – 169.

(6) في (ب) سقطت [ثم ابن الأخ لأب وأم ثم ابن الأخ لأب].

(7) في (أ) سقطت [لأب ثم بنوهم على هذا الترتيب].

(8) في (ب) سقطت [ثم عم الأب لأب وأم ثم عم الأب لأب ثم بنوهما على هذا الترتيب].

(9) في (أ) سقطت [ثم عم الأب لأب وأم ثم عم لأب ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم عم الأب لأب وأم ثم عم الأب لأب ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم عم الجد لأب وأم].

وإن [لم][1] يوجد أحد من هؤلاء، فهو لولي العتاقة، ذكرًا كان أو أنثى، ثم ذوو الأرحام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، ثم القاضي، ثم من نصبه القاضي.

وقال محمد ﷺ: ليس لذوي الأرحام ولاية [التزويج][2]، وهو قول الشافعي ﷺ[3]. هذا كله في حق الصغير والصغيرة، والمجنون والمجنونة، ويشترط أن يكون الولي من أهل الإرث، وهو عاقل بالغ.

ولا ولاية لمسلم على كافر ولا [كافرة][4]، ولا للكافر على مسلم ولا مسلمة، وكذا المرتد؛ لأنّ ولايته على أولاده وعلى غيرهم موقوفة مترددة، ولا ولاية لعبد على أحد الناس.

وإن كان للصغير والصغيرة وليّان مستويان في الدرجة، فأيهما سبق بالتزويج جاز النكاح، وليس للآخر اعتراض، فإن زوج الصغيرة كل واحد منهما من غير زوجها الآخر[5]، فالسابق أولى، وإن [أشكلا][6] وكانا معًا يبطل نكاحهما جميعًا»[7].

في «التهذيب»: أولياء الصغير والصغيرة عصبته على ترتيب الإرث فإنّهُ يملك تزويجهما. وإن لم يكن لهما عصبة زوجهما الإمام، أو الحاكم، في المشهور عند أبي حنيفة ﷺ. وفي قول أبي يوسف ﷺ الآخر: يليهما كل قريب أو قريبة يرثهما الأقرب فالأقرب.

وروى ابن زياد عن أبي حنيفة ﷺ وهو قولهما: لا يليه إلا العصبات وعليه الفتوى[8]. وعند الشافعي ﷺ: لا يليه إلا الأب والجد الصحيح[9][10].

---

(1) في (أ – ج) سقطت [لم].

(2) في (أ) وردت [الزويج].

(3) الجمل، حاشية الجمل، ج4، ص150.

(4) في (أ) وردت [كافر].

(5) في (ب – ج) سقطت [الآخر].

(6) في (أ) وردت [اشكال].

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص90.

(8) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص151.

(9) في (ب – ج) سقطت [الصحيح].

(10) الجمل، حاشية الجمل، ج4، ص150.

في «الزاد»: قوله: (والولي العصبة).

«وقال الشافعي ﷺ: لا يزوج الصغار إلا الأب والجد. والصحيح قولنا؛ لأنّ الصغير والصغيرة محتاجان إلى النكاح، عاجزان عن مباشرة النكاح بأنفسهما، فيثبت الولاية [لمن هو أقرب][1] الناس إليهما، اعتبارًا بالأب والجد؛ لأنـهُ لو لـم يثبت الولاية لمن هو أقرب الناس إليهما[2] يؤدي إلى إلحاق الضرر بهما من حيث تفويت[3] مصالح النكاح عليهما فوجب القول بثبوت الولاية دفعًا للضرر عنهما بقدر الممكن»[4].

في «النسفية»: وسئل عن صبية بنت سبع سنين زوجت برجل كبير فاسق يخاف عليها أن يقصدها وهي صغيرة لا تحتمل الوطء وهو يدخل عليها، هل لأمها أن تضمها إلى نفسها وتربيها إلى أن تصير متحملة للوطء ثم تسلم إلى الزوج؟ قال: نعم[5].

في «فتاوى الحجة»: سئل أبو بكر الأعمش[6] عن وقت يصلح فيها زفاف الصغيرة. قال: تزفّ إلى زوجها إذا بلغت لتسع سنين وفي هذه المدة زفّت عائشة الصديقة ﵂ إلى بيت الرسول ﷺ. قالت عائشة ﵂: (تزوجني رسول الله ﷺ في شوال، وزفني في شوال، فأي نسائه كانت أعطف عليه مني)[7]. وفيه إبطال قول الناس أنّهُ كره الزفاف بين العيدين[8].

في «الكبرى»: «زوج القاضي الصغيرة التي لا ولي لها، أن شرط تزويج الصغار في عهد القاضي جاز وإلا فلا؛ لأنّ القاضي يستفيد الولاية من جهة السلطان، فإن فرض إليه السلطان ثبت له الولاية وإلا فلا.

---

(1) في (أ) وردت [لمن هو أقرب] مكررة.

(2) في (ب – ج) سقطت [اعتبارًا بالأب والجد لأنه لو لم يثبت الولاية لمن هو أقرب الناس إليهما].

(3) في (ب) وردت [تقوية] وفي (ج) وردت [تفوته].

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل169.

(5) الأندريتي، الفتاوى التاتارخانية: ج2، ص296.

(6) أبو بكر الأعمش اسمه محمد بن أبي سعيد محمد بن عبد الله تفقه على أبي بكر الإسكاف تفقه عليه ولده عبد الله وأبو جعفر الهندواني. القرشي: طبقات الحنفية: ج2، ص246.

(7) مسلم، صحيح مسلم، رقم 1423، ج2، ص1039.

(8) السرخسي، المبسوط، ج4، ص213.

ولو زوجها ولم يأذن له السلطان بذلك ثم أذن له بذلك فبعد ذلك أجاز ذلك النكاح لم يجز هكذا ذكر هنا؛ والصحيح أنّهُ يجوز فإنّهُ نص في نكاح الجامع: أن العبد إذا تزوج امرأة ثم أذن له الولي بالنكاح فأجاز ذلك يجوز ذلك استحسانًا؛ لأنّ الإجازة بعد النكاح فيدخل تحت الأمر بالنكاح.

امرأة جاءت إلى القاضي وقالت: أريد أن أتزوج وليس لي ولي ولا يعرفني أحد، فللقاضي أن يأذن لها بالنكاح لأنّهُ لو علم أن لها وليًا فللقاضي أن يقول لها: لك أن تزوجي؛ لأنّ النكاح بلا ولي صحيح. ولهذا سئل القاضي الإمام علي السغدي ﵀ أن كل من ابتلى بهذا فالأولى أن يعقد النكاح أو يترك حتى يرفع الأمر إلى القاضي. فقال: الأولى أن يعقد لأنّ محمد ﵀ رجع إلى قول أبي حنيفة ﵀»[1].

ي، قوله: (فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغا)

«فهذا الذي ذكره إنما هو قول أبي حنيفة ﵀ ومحمد ﵀. أما على قول أبي يوسف ﵀: لا خيار لهما بعد بلوغهما كما إذا زوجهما الأب والجد.

وإن زوج القاضي الصغير أو الصغيرة فعن أبي حنيفة ﵀ روايتان: في رواية تزويجه كتزويج الأب والجد لا يثبت لهما خيار البلوغ. وفي رواية ليس بمنزلة الأب والجد لهما الخيار إذا بلغا كما في الأخ، والعم، وهو ظاهر رواية {395/ أ} الأصل وهو قول محمد ﵀.

وإذا بلغت الصغيرة فسكتت، إن كانت عالمة بالنكاح فهو رضا منها. أما إذا زوجها الأب بعد البلوغ فسكتت، إن لم تعلم بالنكاح فلها الخيار إذا علمت، وللغلام الخيار ما لم يقل [رضيت][2] أو يجيء منه ما يعلم أنّهُ رضا كما إذا دخل بها، أو بعث إليها مهرها، أو قال للناس بأنّها زوجتي وما أشبه ذلك؛ فإن اختار الفسخ لا ينفسخ النكاح حتى يفسخه الحاكم[3].

فإذا فسخ النكاح بينهما، إن كان قبل الدخول فلا مهر لها سواء كان الخيار للزوج، أو للزوجة. وإن كان بعد الدخول فلها كمال المهر ولا يكون الفرقة طلاقًا.

---

(1) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل74.

(2) في (أ) وردت [رهيت].

(3) في (ب – ج) سقطت [الحاكم].

وعلى هذا: إذا تزوجت المرأة من غير كفؤ وفرق الأولياء بينهما، فإذا أعتقت الأمة واختارت نفسها، وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق، فإن كان الزوج قد دخل بها، فجميع المهر لسيدها؛ وإن لم يدخل فلا مهر لها، وإن علمت بالإعتاق فلها الخيار ما دامت في مجلسها، وإن قامت من المجلس من غير أن تختار نفسها؛ فلا خيار لها بعد ذلك، وعلى هذا خيار المخيرة»[1].

[أولوية الولاية في النكاح]

في «الزاد»: قوله: (وإن زوجهما[2] غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام [على][3] النكاح وإن شاء فسخ).

«وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: لا خيار لهما. والصحيح قولهما؛ لأنهُ زوجهما من هو[4] قاصر الشفقة عليها فإذا [ملكا][5] أمر أنفسهما كان لهما الخيار، كالأمة إذا زوجها مولاها ثم عتقت، وتحقيقه أن أصل الشفقة موجود إلا أنّها ناقصة يظهر ذلك عند المقابلة بشفقة الآباء وقد ظهر أثر هذا النقصان في الحكم حتى امتنع ثبوت الولاية في المال فلوجود [أصل][6] الشفقة نفذنا[7] العقد، ولأجل النقصان فيها أثبتنا الخيار لأنَّ في ثبوت الولاية حفظًا للكفوء الخاطب فيكون نظر لهما[8] وتمام النظر في إثبات الخيار بعد البلوغ حتى نظر لنفسه.

قوله: (وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد أن يزوج).

و[هذا][9] عندنا. وقال زفر ﷺ: لا يجوز والولاية للأقرب. وقال الشافعي ﷺ:

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص90.
(2) في (ب) وردت [زوجها].
(3) في (طت [على].
(4) في (ب - ج) سقطت [هو].
(5) في (أ) وردت [ملكها].
(6) في (أ) وردت [أهل].
(7) في (ب) وردت [فقدنا].
(8) في (ب - ج) وردت [نظرا إليهما].
(9) في (أ) سقطت [هذا].

يزوجها السلطان. والصحيح قولنا؛ لأنّ في تأخير النكاح إلى قدوم الغائب وإلى اعتبار إذنه ضرر تفويت النكاح لأنّ الكفوء الخاطب لا ينتظر مجيء الخبر من الغائب، والغالب أنّها تخطب من حيث هي فوجب أنّهُ تثبت الولاية للأبعد كما لو جن الأقرب.

وتكلموا في الغيبة المنقطعة: منهم من قدره بأدنى مدة السفر لأنّهُ ليس لأقصاه نهاية فيعتبر الأدنى وهو الذي عليه الفتوى»[1].

[ي][2]، قوله: (**والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة**[3])

«وقد اختلف أصحابنا ﷺ في تقدير الغيبة المنقطعة، فمنها المذكور في الكتاب ذكره ابن شجاع[4][5] والمراد به: أن يصل الخبر إلى الخاطب من الولي في تلك السنة؛ لأنّ الظاهر أنّهُ لا ينتظر أكثر من سنة ذكره في التقريب.

وعن أبي يوسف ﷺ أنّهُ قال: مسيرة شهر غيبة منقطعة، وما دون الشهر غير منقطعة. وعن محمد ﷺ روايتان:

في رواية: من الكوفة[6] إلى [الري[7]][8] وهي خمسة وعشرون مرحلة وجملة المراحل مائتا فرسخ[9].

---

(1) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل170.

(2) في (أ) سقطت [ي].

(3) في (ب) سقطت [واحدة].

(4) في (ب) سقطت [في تقدير الغيبة المنقطعة فمنها المذكور في الكتاب ذكره ابن شجاع].

(5) محمد بن شجاع البلخي الحنفي أبي نصر المتوفى: سنة (ت266هـ)، صاحب النوادر والمناسك. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1980.

(6) الكوفة مدينة من مدن وسط العراق تقع على نهر دجلة.

(7) الري: وهي مدينة مشهورة من أمهات البلاد وأعلام المدن كثيرة الفواكه والخيرات وهي محط الحاج على طريق السابلة وقصبة بلاد الجبال بينها وبين نيسابور مائة وستون فرسخًا. الحموي، معجم البلدان، ج3، ص116.

(8) في (أ) وردت [الذمي].

(9) الفرسخ 3 أميال = 12000 ذراعا = 5544 مترا. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج2، ص48.

وفي رواية من بغداد إلى [الري][1] وذلك عشرون مرحلة. وروي عن أبي يوسف رحمه الله مثله.

وعن محمد رحمه الله أنَّهُ سئل بالري عن الغيبة المنقطعة فقال: من هاهنا إلى البصرة. وقال بعضهم: هي مقدرة بمسيرة السفر. وقال بعضهم: من جابلقاء[2] إلى جابلسا[3]، وهما مدينتان أحدهما بالمشرق والأخرى بالمغرب[4]. وقال بعضهم: إذا كان في موضع لا يختلف إليه القوافل فهي غيبة منقطعة.

[ووقف][5] الفقيه أبو جعفر رحمه الله فقال: إن كان مسيرة شهر فهي غيبة منقطعة، اختلف إليه القوافل، أو لم يختلف. [وإن كان أقل من مسيرة شهر، لا يكون غيبة منقطعة، اختلف القوافل أو لم يختلف][6]. و[إن كان][7] أكثر من مدة سفر، وأقل من مسيرة شهر، إن[8] اختلف إليه القوافل فليست بمنقطعة، وإن لم تختلف فهي منقطعة. والصحيح ما ذكره ابن شجاع.

قال الشيخ الإمام [أبو بكر محمد بن الفضل][9] رحمه الله وهو إمام بخارى: إذا كان الولي في موضع [يفوّت][10] للصغيرة كفوء خاطب قبل استطلاع رأيه، [فهي غيبة منقطعة][11]،

---

(1) في (أ) وردت [الرمي].

(2) جابلقا وجابرسا: مدينة بأقصى بلاد المشرق، عن ابن عباس رضي الله عنه ، قال: إن بأقصى المشرق مدينة اسمها جابرس، أهلها من ولد ثمود، وبأقصى المغرب مدينة اسمها جابلق أهلها من ولد عاد. القزويني، آثار البلاد وأخبار العباد، ج1، ص9.

(3) في (ب) وردت [جابرها].

(4) المطرزي، المغرب، ج1، ص129.

(5) في (ب - ج) وردت [ووافق].

(6) في (أ - ب) سقطت [وإن كان أقل من مسيرة شهر لا يكون غيبة منقطعة اختلف القوافل أو لم يختلف].

(7) في (أ) سقطت [إن كان].

(8) في (ب - ج) سقطت [إن].

(9) في (أ) وردت [أبو بكر محمد ابن شجاع الفضل].

(10) في (أ) وردت [يقرت].

(11) في (أ) وردت [فليست بغيبة منقطعة].

وإن كان لا [يفوّت][1] قبل استطلاع رأيه، فليس بغيبة منقطعة. وقيل هذا أقرب إلى الصواب»[2].

في «التهذيب»: والصحيح أن الخاطب لا يتربص في[3] وصول الإذن من الغائب وعليه الفتوى.

في «الكبرى»[4]: «صغيرة لها وليان أقرب وأبعد، فغاب الأقرب غيبة منقطعة، كان للأبعد أن يزوج الصغيرة؛ لأنَّهُ زال المانع من ولاية الأبعد. تكلموا في حد الغيبة المنقطعة: واختار أكثر المشايخ {396/ أ} الشهر؛ لأنَّهُ أعدل الأقاويل. والصحيح ثلاثة أيام ولياليها، وهي مسيرة سفر، وبه يفتى»[5].

[الكفاءة في الزواج]

ي، قوله: (والكفاءة في النكاح معتبرة)

«فالكفاءة إنما تعتبر في حق النساء خاصة حتى إن الرجل الشريف إذا تزوج بالأوضاع من النساء ليس للأولياء حق الاعتراض وإن لم تكن هي كفؤ له.

ثم قريش بعضهم أكفاء لبعض ولا يلتفت إلى اختلاف قبائلهم، كالهاشمي، والنوفلي، والعدوي، والتميمي، بعد أن نسبوا إلى قريش.

والعرب بعضهم أكفاء لبعض ولا يكون كفؤًا لقريش. والعجم بعضهم أكفاء بعض ولا يكونون أكفاء للعرب ولا لقريش.

ثم من العجم من كان له أبوان في الإسلام فهو كفؤ[6] لمن كان له[7] عشرة آباء أو أكثر في الإسلام. ومن كان له أب واحد في الإسلام لا يكون كفؤا لمن كان له[8] أبوان

---

(1) في (أ) وردت [يقوت].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص90.

(3) في (ب - ج) سقطت [في].

(4) في (ب) سقطت [في] ووردت [كبرى].

(5) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى: ل74.

(6) في (ب - ج) وردت [لا يكون كفؤ].

(7) في (ب - ج) وردت [لها].

(8) في (ب) وردت [لها] وفي (ج) سقطت.

في الإسلام أو أكثر. وعن أبي يوسف ﷺ: [يكون][1] كفؤًا وهو خلاف ظاهر الرواية، والصحيح جواب[2] ظاهر الرواية[3].

[وكذا من كان له أبوان في الحرية فهو كفوء لمن كان له أب واحد في الحرية][4]. ومن كان له أب واحد في الحرية لا يكون كفؤًا لمن كان له أبوان في الحرية[5]. ومولاة[6] أشرف القوم لا يكون[7] كفؤا لمولى[8] الوضيع حتى أن مولى العرب لا يكون كفؤ لمولاة بني هاشم. وكذلك الفاسق المعلن لا يكون كفؤا لامرأة من أهل بيت الصالحين، وإن كان فسقه مستترًا لم يؤثر في عدم الكفاءة، هكذا روي عن أبي يوسف ﷺ، وهو قول أبي حنيفة ﷺ. وعن محمد ﷺ: إذا كان محتقرًا كالذي يخرج سكران ويُسخر منه، ويلعب به الصبيان، [لا يكون][9] كفؤا. وإن كان فاسقًا يُهاب منه فلا يعد ذلك عيبًا، كالقتال، والسفّاك للدماء فهو كفؤ لها»[10].

في «الملخص»: زوج ابنته الصغيرة من رجل على ظن أنهُ مصلح لا يشرب الخمر، فوجده الأب [شريبًا][11] مدمنا للشرب، فكبرت الصغيرة وقالت: لا أرضى به إن لم يعرف الأب وهو من بيت أهل الصلاح يبطل بالاتفاق[12].

---

(1) في (أ) سقطت [يكون].

(2) في (ج) وردت [خلاف].

(3) في (ب) سقطت [والصحيح جواب ظاهر الرواية].

(4) في جميع النسخ وردت [وكذا من كان له عشرة آباء في الحرية]، والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص90.

(5) في (ب - ج) وردت [له أبوان في الحرية فهو كفؤ لمن كان لها عشرة أباء في الحرية ومن كان له أب واحد في الحرية لا يكون كفؤا لمن كان لها أبوان في الحرية].

(6) في (ج) وردت [وهؤلاء].

(7) في (ب) وردت [لها] وإسقاطها أولى.

(8) في (ب) وردت [مولى].

(9) في (أ) سقطت [لا يكون].

(10) متى انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص90.

(11) في (أ) وردت [بيا].

(12) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج1، ص311.

في[1] «الزاد»: «أما اعتبار الدِّين فهو قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: الفسق المستتر لا يؤثر. وقال محمد رحمه الله: الدين غير معتبر إلا أن يكون أمرًا مستخفًا، كمن يسكر ويمشي في الأسواق فيسخر به. والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنّ التفاخر به أحق المفاخر[2] وتأيد هذا بقوله ﷺ: (تنكح المرأة لمالها وجمالها فعليك بذات الدين تربت يداك[3])»[4].

قوله: (والمال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة).

في «الذخيرة»: وعن أبي القاسم عن نصر عن أبي يوسف رحمه الله: أن المال لا يعتبر في الكفاءة ويعتبر [في][5] النفقة وهذا القول أحب إليّ وبه نأخذ.

والمعتبر في ظاهر الرواية القدرة على المهر والنفقة فلا تعتبر الزيادة على ذلك حتى إن من كان قادرًا على المهر والنفقة كان كفؤ لها، وإن كانت صاحبة أموال كثيرة هو الصحيح.

وإن كان قادر على المهر ويكتسب كل يوم ما ينفق عليها فعن أبي يوسف رحمه الله: أنّهُ كان لها كفؤ هو الصحيح؛ لأنّ المال غاد ورائح فلا تعتبر الزيادة.

وإن كان يقدر على نفقتها بالكسب ولا يقدر على مهرها اختلف المشايخ فيه: عامتهم: على أنّهُ لا يكون لها كفؤ لها، وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله: أنّهُ كفؤ لها وهكذا روي عن محمد.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى: إذا كان يقدر على المعجّل فهو كفؤ لها. قال شيخ الإسلام رحمه الله: وهو الصحيح. وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتين ذكره البقالي[6] رحمه الله في فتاواه.

---

(1) في (ب) سقطت [في].

(2) في (ب - ج) وردت [التفاخر].

(3) قال الترمذي: حديث حسن صحيح، الترمذي، سنن الترمذي، رقم 1086، باب نكاح المرأة، ج3، ص396.

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل171.

(5) في (أ) سقطت [في].

(6) زين المشايخ أبي الفضل محمد بن أبي القاسم البقالي الخوارزمي الحنفي المتوفى سنة 562، اثنتين وستين وخمسمائة. من تصانيفه أذكار الصلاة: ترغيب العلم تقويم اللسان في النحو، التنبيه =

ثم إنما تعتبر القدرة على النفقة إذا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة تصلح للجماع، أما إذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا تعتبر القدرة على النفقة؛ لأنّ لا نفقة له في هذه الصورة وتكفي المقدرة على المهر وإليه أشار بن رستم في نوادره[1].

في «تجنيس الملتقط»: وإن كانت الصغيرة غنية يجوز إلا إذا لم يملك الزوج مهر مثلها إلا أن يكون أشرف من وجه آخر يقابل شرف المال، ويزيد عليه نحو: شرف العلم، أو شرف نسب رسول الله ﷺ[2].

ي، قوله: (وتعتبر في الصنائع)

«هذا الذي ذكره إنما هو قول أبي يوسف ﷺ. وقالا: لا تعتبر الكفاءة في الصنائع. ثم قال أبو يوسف ﷺ: كلما تقارب من الصنائع بعضها على بعض، فكل[3] واحد منهم كفؤ للآخر، كالبزاز مع الصبّاغ، والعطّار والجوهري والصرّاف، وكلما تباعد بعضها من بعض، لا يكون كفؤًا لهؤلاء، كالحائك والدبّاغ. والحجّام[4]، والحلّاق، والكنّاس ويكون هؤلاء بعضهم[5] كفؤ لبعض.

ثم في الحقيقة لا خلاف في هذه المسائل؛ لأنّ أبا حنيفة ﷺ أجاب على عادة العرب؛ [لأنهُم][6] لا يتخذون هذه الصنائع حرفًا، وإنما كانوا يعملونها لأنفسهم ولا يعدّونها عيبًا.

=

على إعجاز القرآن؛ جمع التفاريق في الفروع؛ صلاة البقالي، فتاوى البقالي، مصباح التنزيل في التفسير، منازل العرب، الهداية في المعاني والبيان؛ وغير ذلك. البغدادي، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، ج6، ص98.

(1) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص131 - 132.

(2) في (ب – ج) سقطت [في تجنيس الملتقط: وإن كانت الصغيرة غنية يجوز إلا إذا لم يملك الزوج مهر مثلها إلا أن يكون أشرف من وجه آخر يقابل شرف المال ويزيد عليه نحو شرف العلم أو شرف نسب رسول الله ﷺ].

(3) في (ب – ج) وردت [وكل].

(4) في (ب) وردت [اللحام].

(5) في (ب – ج) سقطت [بعضهم].

(6) في (أ) سقطت [لأنهم].

وأبو يوسف ﷺ أجاب على عادة من اتخذ ذلك صنعة وحرفة وهذا يلحق به الشَين في [العرف][1] والعادة[2] والمرجع في الكفاءة إلى ما يعتاده الناس دون {397/ أ} غيره. ومن أصحابنا من جعلها مسألة بلا خلاف.

وذكر في الجامع الصغير: أن الكفاءة في الحرفة معتبرة عندهما. وعند أبي يوسف ﷺ: لا تعتبر إلا أن تفحش، كالحائك والحجّام والدبّاغ في أغلب النسخ على ما ذكرنا.

وقال بعضهم: إن كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفؤا للعربية والعَلَويّة والأصح أنهُ لا[3] يكون كفؤا للعَلَويّة. ولو تزوجت المرأة من غير كفؤ وترك أحد الأولياء حق الكفاءة يسقط عن الباقين عندهما خلافًا لأبي يوسف»[4].

في «الذخيرة»: والكفاءة في الحرف، فقد اعتبرها أبو يوسف ومحمد ﷺ. وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ﷺ. وعن أبي هريرة ﷺ: (أن الناس بعضهم أكفاء لبعض إلا حائكًا وحجّامًا)، وفي رواية (أو[5] دبّاغًا)[6]. قال مشايخنا: ورابعهم الكنّاس فواحد من هذه الأربعة لا يكون كفؤا للصيرفي والجوهري، وعليه الفتوى. بعد هذا المروي عن أبي يوسف ﷺ: أن الحرف متى تقارب لا يعتبر التفاوت، وتثبت الكفاءة، فالحائك يكون كفؤا للحجّام، والدبّاغ يكون كفؤا للكنّاس، والصفّار يكون كفؤا للحدّاد، والعطّار يكون كفؤا للبزّاز، قال شمس الأئمة الحلواني ﷺ وعليه الفتوى[7].

وسئل أبو بكر ﷺ: عن امرأة تزوجت بغير كفؤ. قال النكاح قد انعقد ولا يحل للمرأة أن تمنع نفسها منه ولوليها أن يخاصمه وبه نأخذ. وعن محمد بن سلمة ﷺ: لها أن تمنع نفسها ولا تمكّن زوجها من غشيانها حتى ترضى بهذا النكاح.

---

(1) في (أ) وردت [العرب].

(2) العرف: بضم فسكون، ج أعراف وعرف، ضد النكر، والنسبة إليه عرفي، وهو عادة جمهور قوم في قول أو عمل. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص396.

(3) في (ب) سقطت [لا].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص90 – 91.

(5) في (ب – ج) وردت [إلا].

(6) البيهقي، سنن البيهقي، رقم 13547، ج7، ص134. قال البيهقي: حديث منقطع.

(7) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص134.

قال الفقيه[1] ﷺ: ثم رأيت أن هذا القول أحسن وأوفق من الأول؛ [لأنّ][2] من جهتها أن يقول: إنما زوجتك نفسي [كي][3] يجيز الولي فلما لم يجز فلي أن لا أرضى؛ لأنّ الولي لو خاصم بعد ذلك فرق القاضي فيصير الوطء بشبهة؛ فكذلك المعنى الاحتراز أولى. والمختار في النكاح بغير ولي قول لأبي يوسف ﷺ آخر؛ لأنّ الزوج إن كان كفؤا صح النكاح، وإن لم يكن كفؤ [لا يصح النكاح[4]][5]. هكذا يفتي الشيخ الإمام الأجل السرخسي ﷺ[6].

وذكر الشيخ الإمام أبو حفص السفكردري[7] ﷺ في فتواه: لا ينبغي للرجل أن يزوج ابنته من شفعوي المذهب. وعن بعض مشايخنا ﷺ: أنهُ يجوز لنا أن نتزوج من بناتهم ولا يجوز لنا أن نزوجهم [بناتنا][8]. وعن الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل ﷺ: أن من قال: أنا مؤمن إن شاء الله تعالى يكفر للحال فعلى هذا لا يجوز المناكحة بيننا وبينهم أصلا[9].

وسئل الشيخ أبو الحسن [الرستغفني[10]][11] ﷺ عن المناكحة بيننا وبين المعتزلة. فقال: لا يجوز لأنّهم عندنا كفار لأنّ مذهبهم أن من يعتقد غير مذهب الاعتزال فهو

---

(1) أبو الليث، فتاوى النوازل، ص174.

(2) في (أ - ب) سقطت [لأن].

(3) في (أ - ب) وردت [لكن].

(4) في (أ) سقط [لا يصح النكاح].

(5) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص136.

(6) السرخسي، المبسوط، ج5، ص26.

(7) في (ب) وردت [السفكودري]. السفكردري قال الخاصي: ذكر أبو حفص السفكردري في مختصر غريب الرواية ولم يذكر السمعاني هذه النسبة في كتابه. القرشي، طبقات الحنفية، ج2، ص317. وورد أيضًا بلقب السفكردي: غريب الرواية في فروع الحنفية اختصره أبو حفص السفكردي للسيد الإمام محمد بن أبي شجاع العلوي. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1207.

(8) في (أ) وردت [بنا] وفي (ج) وردت [بناتها].

(9) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص306.

(10) في (أ) وردت [الرستغني].

(11) أبو الحسن: الرستغفني: علي بن سعيد الرستغفني، فقيه، حنفي، من أهل سمرقند، نسبته إلى إحدى قراها، كان من أصحاب الماتريدي، له كتب منها: الزوائد والفوائد في أنواع العلوم، إرشاد المهتدي، والفتاوى، توفي نحو (ت345هـ). الزركلي، الأعلام، ج4، ص291.

ليس بمسلم بل هو مرتد.

قال ﷺ: وحكي عن معتزلي: أنّهُ كان يأكل ذبائح اليهود والنصارى ولا يأكل ذبائح المسلمين وكان يقول[1] هم مرتدون وذبيحة المرتد حرام ومن كان[2] مذهبهم هذا فلا شك في كفره وارتداده[3] (والنبي ﷺ سماهم مجوس هذه الأمة)[4].

في «الزاد»[5]: [....][6]«وإذا زوّجها أحد الأولياء من غير كفؤ لم يكن للباقين حق الاعتراض عند أبي حنيفة ﷺ. [وقالا][7]: لهم ذلك. والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّ النكاح المباشر مصلحة؛ لأنهُ قام دليل المصلحة لأنهُ لو لم يكن مصلحة كان ضررًا بانتساب من[8] [لا يكاد فيهم][9] بالصهرية إليهم والعاقل لا يتحمل الضرر إلا إن كان فيه مصلحة فلا يكون لأحد حق الاعتراض كيلا يؤدي إلى إبطال المصلحة»[10].

في «الكبرى»: «امرأة تزوجت من غير كفؤ فللولي أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ النكاح، وإن لم يكن الولي ذا رحم محرم منها كابن العم هو المختار ولأنّ حق الخصومة للولي لأنّ العار يلحق بالولي وهذا أولى»[11].

---

(1) في (ب) وردت [ذبائح] وإسقاطها أولى].

(2) في (ب) سقطت [كان].

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص331.

(4) نص الحديث حدثنا محمد بن كثير أخبرنا سفيان عن عمر بن محمد عن عمر مولى غفرة عن رجل من الأنصار عن حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: (لكل أمة مجوس ومجوس هذه الأمة الذين يقولون لا قدر من مات منهم فلا تشهدوا جنازته ومن مرض منهم فلا تعودوهم وهم شيعة الدجال وحق على الله أن يلحقهم بالدجال). قال أبو داود هو صالح، أبو داود، سنن أبي داود، حديث 4692، ج4، ص222.

(5) في (ب) سقطت [في الزاد].

(6) في جميع النسخ وردت [قوله] وهي زائدة كما ثبت من: زاد الفقهاء: ل171.

(7) في (أ) وردت [وقال].

(8) في (ب) سقطت [من].

(9) في (أ - ج) وردت [لا يكافيم].

(10) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل171.

(11) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل74.

في «المحيط»: «إذا تزوجت الذمية ذميًا فقال الولي: هو ليس بكفء لا يلتفت إلى قوله ﷺ لأنهم أكفاء بعضهم لبعض؛ لأنّ ذلّ الشرك وصغار الجزية يجمعهم فلا يظهر بعد ذلك نقصان [النسب][1] ألا ترى أنّهم لو استرقوا كانوا على السواء، ولو أعتقوا كذلك، ولو أسلموا كذلك، فلا يكون للولي أن يخاصم. قال: إلا أن يكون أمرًا مشهورًا يعني كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فهاهنا يفرق بينهما لا لانعدام الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مأمور بتسكين الفتنة فيما بينهم كما هو مأمور فيما بين المسلمين»[2].

في «السراجية»: «لا يجوز [المناكحة][3] بين بني آدم والجن وإنسان الماء[4] لاختلاف الجنس»[5].

[فصل في المهور]

ي، قوله: (وإذا زوج الأب ابنته ونقص من مهرها أو ابنه وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما)

«صورته: إذا كان مهر مثل ابنته ألف درهم فزوجها على عشرة دراهم وكان مهر مثل امرأة ابنه عشر دراهم فزوجه على ألف درهم وهذا على قول أبي حنيفة ﵁ {398/أ} يجوز. وقالا: لا يجوز [أن يزوجهما بالغبن][6] الفاحش كما لا يجوز أن يتصرف في مالهما [بالغبن الفاحش[7]]»[8].

---

(1) في جميع النسخ سقطت [النسب] كما ثبت من المحيط.

(2) متن انتهى النقل، ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص269.

(3) في (أ) وردت [الناكحت].

(4) هو نوع من الأسماك يشبه شكل الإنسان. الدمشقي، أحمد بن مصطفى، اللطائف في اللغة معجم أسماء الأشياء، ج1، ص77، دار الفضيلة، القاهرة.

(5) متن انتهى النقل، الأوشي، الفتاوى السراجية، ل: 80.

(6) في جميع النسخ سقطت العبارة [أن يزوجهما بالغبن] ووردت [بالفين] كما ثبت من: الرومي، الينابيع.

(7) في جميع النسخ سقطت [بالغبن الفاحش] ووردت [بالفين] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع.

(8) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص91.

م[1]، «وقيل: يجوز النكاح ولا يجوز الزيادة والنقصان والأصح أن النكاح لا يجوز؛ لأنَّ الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد [...]»[2] كذا في المبسوط[3].

في «الخلاصة»: والصحيح أنهُ لا يجوز النكاح عليهما.

في «الزاد»: **قوله: (إذا زوج الأب ابنته ونقص من مهرها أو ابنه وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد).**

«وهذا قول أبي حنيفة وزفر ﷺ. وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: لا يجوز. واختلفوا في قولهما أنهُ هل يجوز العقد أم لا يجوز؟

قال الشافعي ﷺ: العقد جائز والتسمية لا تصح[4]. والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ ؛ لأنَّ [الأب][5] بحكم كمال [النفقة][6] مع نقصان المهر أو الزيادة وجد هذا النكاح، انظر لهما لما في النكاح من المعاني الباطنية المرغوبة فيها، ولا كذلك غير الأب والجد؛ لأنهُ متهم عليهما وبخلاف البيع ولأنهُ المقصود في البيع هو المال دون غيره»[7].

في «الكبرى»: «غير الأب والجد إذا زوج الصغير والصغيرة فالاحتياط أن يعقد مرة بمهر مسمى، ومرة بغير تسمية لأمرين:

أحدهما: أنهُ لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الأقل، فيصح الثاني بمهر المثل.

والثاني: أن الزوج لو حلف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظ إن تزوجت أو بلفظ كل امرأة أتزوجها ينعقد الثاني ويحل. وإن كان المزوّج أبًا أو جدًّا[8] فكذلك الجواب، أما

---

(1) في (ب) سقطت [م].

(2) في (أ) وردت [عندهما]. وهي زائدة كما ثبت من: المنافع: ل76.

(3) السرخسي، المبسوط، ج4، ص224.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص109.

(5) في (أ) سقطت [أب الأب].

(6) في (أ) وردت [الشفعة].

(7) متن انتهى النقل، زاد الفقهاء: ل172.

(8) في (ب) وردت [واحدا].

عندهما فلما ذكرنا من الوجهين.

وعند أبي حنيفة رحمه الله للوجه الثاني لأنَّ الوجه الأول وهو للنقصان عن مهر المثل لا يتأتى عنده، فإن عنده يجوز نكاح الصغيرة والصغير بأكثر[1] من مهر المثل، أو بأقل من مهر المثل إذا كان المزوج أبًا [أو جدًّا[2]]»[3].

في «الزاد»: قوله: (ويصح النكاح إذا سمى فيه مهرًا ويصح وإن لم يسم مهرًا).

«أما الجواز[4] مع التسمية فثابت بالنص والإجماع.أما النص: فقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: 24]. علق الإباحة بشرط المال. والأُمَّة مجتمعة على هذا، وأما صحة النكاح بغير تسمية المهر فثابت بالإجماع.

وضرب من المعقول: وهو أن النكاح معاوضة بين الزوجين، حتى لا ينعقد النكاح إلا بذكرها فأما المهر فليس بعوض أصلي بل هو زائد وجب لها بإزاء احتباسها عنده بمنزلة النفقة، ومثل هذا يحتمل التعجيل والتأجيل. إلا أن النكاح كما[5] [لا ينعقد إلا موجبًا لهذا الملك عليها][6] لا ينعقد إلا بشرط التعويض وهذا مذهبنا.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجب المهر[7]. والصحيح قولنا لما روي أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: سئل عن هذا فقال: أرى لهما مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط[8]، فقام رجل يقال له معقل بن [سنان][9] الأشجعي[10] فقال: (قضى رسول الله ﷺ في

---

(1) في (ب) وردت [بأقل].

(2) في (أ) وردت [وجدًا].

(3) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل74.

(4) في (ب – ج) وردت [الجواب].

(5) في (ب) سقطت [كما].

(6) في (أ) سقطت [لا ينعقد إلا موجبا لهذا الملك عليها].

(7) الشافعي، الأم، ج7، ص154.

(8) لا وكس ولا شطط: أي لا نقص، ولا مجاوزة حد. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج2، ص368.

(9) في جميع النسخ وردت [يسار] والصحيح ما ثبت من الحديث.

(10) معقل بن سنان بن مظهر بن عركي الأشجعي يكنى أبا عبد الرحمن. وكان فاضلا تقيا وهو الذي روى حديث بروع بنت واشق. عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد (1996)، أسد =

[بروع][1] بنت واشق الأشجعية[2] بمثل ما قضيت)[3]. فسُرَّ بذلك ابن مسعود ﵁ سُرورًا لم يُسر قط مثله بعد إسلامه»[4].

في «الطحاوي»: «ومن تزوج امرأة على صداق عاجل، كان لها أن تمنع نفسها ما بقي لها على الزوج شيء من المهر.

المهر[5] لا يخلو إما أن يكون بشرط التعجيل، أو التأجيل[6]، أو مسكوتًا عنه. أما إذا كان بشرط التعجيل أو مسكوتًا عنه[7]: فإنّهُ يجب في الحال معجلاً؛ لأنّ هذا عقد معاوضة، فيقتضي المساواة في الجانبين، والمرأة عينت حق الزوج فوجب أن يتعين حقها، وإنما يتعين حقها بالتسليم.

وإن كان مؤجلاً: فليس لها حق المطالبة إلى أجله، سواء كانت المدّة قصيرة، أو طويلة بعد أن تكون معلومة. وكذلك إذا كانت مجهولة جهالة متقاربة، كالحصاد والدياس، ونحو ذلك؛ فإنّهُ يجوز بخلاف البيع؛ لأنّ البيع بهذا الشرط لا يجوز[8].

وأما إذا كانت بجهالة مستمرة[9]: كهبوب الريح، وإلى أن تمطر السماء، فإن الأجل لا يثبت ويجب حالاً. وإن قال: نصفه مؤجل، ونصفه معجل، كما جرت العادة ولم يزد على ذلك، فإنّهُ يجوز الأجل، يقع ذلك على وقوع الفرقة؛ إما بالموت، أو بالطلاق.

=

الغابة في معرفة الصحابة، (تحقيق: عادل أحمد الرفاعي)، ط1، ج2، ص242، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

(1) في (أ) وردت [تزويج].

(2) بَرْوَع بنتُ وَاشِق الرواسِيّة الكلابية، وقيل: الأشجعية زوج هِلَال بن مُرَّة. الجزري، أسد الغابة، ج7، ص42.

(3) النسائي، سنن النسائي (المجتبى)، رقم 3355، ج6، ص121. حكم الحديث: قال النسائي: لا أعلم أحدا قال في هذا الحديث غير زائدة.

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل172.

(5) في (ج) سقطت [المهر].

(6) في (ب) سقطت [أو التأجيل].

(7) في (ب) سقطت [أما إذا كان بشرط التعجيل أو مسكوتًا عنه].

(8) في (ب) سقطت [بخلاف البيع لأن البيع بهذا الشرط لا يجوز].

(9) في (ب – ج) وردت [مستمة].

وقد روي عن أبي يوسف ﷺ ما يؤكد[1] هذا: وهو أن رجلاً كفل امرأة عن زوجها نفقة كل شهر، ذكر في كتاب النكاح [أنَّهُ تلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان، وذكر عن أبي يوسف ﷺ][2]: أنَّهُ تلزمه نفقة كل شهر يأتي عليه ما دام النكاح بينهما قائمًا فكذلك هاهنا. وبهذا كان يفتي الشيخ شمس الأئمة الحلواني ﷺ.

وقال بعضهم: لا يجوز لأجل، ويجب حالاً؛ لأنَّ الأجل مجهول جهالة مستتمة، ثم المهر إذا كان معجلاً، كان لها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر.

ولو أن[3] {399/ أ} الزوج إذا دخل بها برضاها، ثم أرادت أن تمنع نفسها بعد ذلك، [كان لها ذلك][4] في قول أبي حنيفة ﷺ. وفي قول أبي يوسف ومحمد ﷺ: ليس لها ذلك»[5].

في «الذخيرة»: تأجيل المهر لا إلى غاية معلومة قد اختلف المشايخ [فيه][6]: قال بعضهم: لا يصح. وقال بعضهم: يصح هو الصحيح؛ لأنَّ الغاية[7] معلومة في نفسها وهو الطلاق، أو الموت[8].

في «الزاد»: قوله: **(وأقل المهر عشرة دراهم فإن سمى أقل من عشرة فلها عشرة)**.

«وقال الشافعي ﷺ: المهر ليس بمقدور ما جاز أن يكون بدلاً في البيع جاز أن يكون مهرًا[9].

والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ: لحديث جابر ﷺ: (ولا مهر أقل من عشرة)[10]. وإذا ثبت

---

(1) في (ب) وردت [يؤيد].

(2) في (أ) سقطت [أنه تلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان وذكر عن أبي يوسف ﷺ].

(3) في (ب - ج) وردت [كان].

(4) في (أ) سقطت [كان لها ذلك].

(5) متن انتهى النقل، الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص188.

(6) في (أ) سقطت [فيه].

(7) في (ب) وردت [الغالب].

(8) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص223.

(9) الشافعي، الأم، ج5، ص59.

(10) جاء في كنز العمال: حديث جابر ضعيف. حسام الدين الهندي، علاء الدين علي المتقي (1998)، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، (تحقيق: محمود عمر الدمياطي)، ط1، رقم 44732، ج16، ص138، دار الكتب العلمية، بيروت.

أن أقل المهر عشرة فإذا سمى في العقد دون عشرة، قال أصحابنا ﷺ: التسمية [غير][1] صحيحة ولها عشرة. وقال زفر ﷺ: التسمية فاسدة ولها مهر مثلها. والصحيح قولنا؛ لأنَّ العشرة [لا تتبعض][2] في حكم العقد بدليل أنَّهُ لا يثبت بعضها دون بعض وما لا يتبعض فتسمية بعضه[3] كتسمية كله، كالطلاق، والعفو عن القصاص.

قوله: (وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها[4] مهر مثلها إذا دخل بها أو مات عنها).

أما وجوب مهر المثل عند عدم التسمية، فَلِما روينا من حديث عبد الله بن مسعود ﷺ.

وأما [إذا][5] تزوجها على أن لا مهر لها فهو مذهبنا. وقال الشافعي ﷺ: إذا مات أحدهما قبل الدخول بها فلا مهر لها[6]. وإنما يجب المهر عنده بالدخول لا بالعقد. والصحيح قولنا لحديث عبد الله بن مسعود ﷺ.

ولأنّ النكاح عقد يرد على البضع المحترم حقا للشرع بالتمليك والإحلال فإن البضع محل شريف خطير محترم حقا للشرع ولهذا لا يجري فيه البذل والإباحة. وقضية كونه حقًا للشرع، أن يمنع الزوج من استعماله لما فيه من الإهانة أو تصرف في حق الغير، إلا أنا توافقنا على جواز استعماله والتصرف بعوض خطير وهي العشرة فصاعدًا وفيما عدا ذلك نتمسك بالدليل»[7].

في «النصاب»: ولو قالت لرجل: زوجتك نفسي على ألف درهم. فقال الزوج: قبلت النكاح على ألفين. جاز النكاح؛لأنَّهُ أجاب بما خاطبته وزيادة.فإن قالت المرأة

---

(1) في (أ) سقطت [غير].

(2) في (أ) وردت [لا ينقض]، وفي (ب – ج) وردت [تتبعض] والصحيح ما ثبت من زاد الفقهاء: ل173.

(3) في (ب – ج) سقطت [فتسمية بعضه].

(4) في (ب) سقطت [فلها].

(5) في (أ) سقطت [اذا].

(6) الفيروزآبادي، التنبيه، ج1، ص167.

(7) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ص172 – 173.

قبل أن[1] [يفترقا][2]: قبلت إلا لغيره على[3] ألفين. فعلى الزوج ألفا درهم لأنها قبلت الزيادة. وإن لم تقبل المرأة حتى تفرقا، جاز النكاح على ألف. وهذا يجب أن يكون على قول أبي يوسف ومحمد ﷺ، بناء على أن الألفين ألفا وزيادة، وعليه الفتوى في هذه المسألة[4].

[فصل في مقدار المتعة]

ي، قوله: (فلها المتعة وهي ثلاثة أثواب من كسوة مثلها)

«يريد به: درعًا، وخمارًا، وملحفةً؛ على اعتبار حال المرأة في اليسار وفي الإعسار: إن كانت المرأة من السفلة، يمتعها [من الكرباس[5]. وإن كانت من الوسطى: يمتعها من القز[6]. وإن كانت مرتفعة الحال: يمتعها من][7] الإبريسم[8]؛ فهذا هو الأصح.

وقال بعضهم: يعتبر فيها حال الرجل، في اليسار والإعسار، ولا تنقص المتعة من عشرة دراهم، ولا تزاد على نصف المهر عند أصحابنا ﷺ»[9].

في «الزاد»: «وقال الشافعي ﷺ: المتعة ثلاثون درهمًا[10]. والصحيح قولنا؛ لأنّ في

---

(1) في (ب - ج) سقطت [أن].

(2) في (أ) وردت [يفعرقا].

(3) في (ب - ج) سقطت [إلا لغيره على].

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص329.

(5) الكرباس: بكسر فسكون جمع كرابيس، ثوب غليظ من القطن. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص458.

(6) القز: بفتح القاف وتشديد الزاي المضمونة، الحرير الطبيعي عندما يستخرج من الشرنقة، والقزاز: ناسج القز وبائعه. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص435.

(7) في (أ) سقطت [من الكرباس وإن كانت من الوسطى يمتعها من القز وإن كانت مرتفعة يمتعها من].

(8) الإبريسم: بكسر الهمزة والراء وفتح السين. لفظ معرب، أجود أنواع الحرير، أو الحرير المنقوض قبل أن تخرج الدودة من الشرنقة. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص36.

(9) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص91.

(10) الشرواني، حواشي الشرواني، ج7، ص416.

إيجابه[1] نظيرًا في النكاح وهو الكسوة وليس لإيجاب الثلاثين من الدراهم نظيرًا فكان إيجاب ماله نظير وهي أقل ما تلبسه المرأة عند الخروج أولى.

قوله: (وإن زاد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة).

وقال زفر والشافعي ﷺ: لا تلحق بالعقد[2]. والصحيح قولنا، لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: 24]، المراد به والله أعلم: الزيادة»[3].

ي، قوله: (وإن [....][4] زادها في المهر بعد العقد [لزمته][5] الزيادة)

«فالزيادة تتأكد بإحدى معان ثلاث: أما بالدخول، وأما بالخلوة الصحيحة، وأما بموت أحد الزوجين، فإن وقعت الفرقة بينهما من غير هذه المعاني الثلاثة، بطلت الزيادة، وينتصف الأصل، ولا ينتصف الزيادة.

قوله: (وإذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء)[6].

مثل المرض الذي يمنع الجماع، فإن كانت المرأة هي المريضة ولا يلحقها بعد ذلك ضرر، فالخلوة صحيحة وإلا فلا. وإن كان المريض هو الزوج فإن كان يلحقه ضرر يمنع من صحة الخلوة وإلا فلا[7].

وقال بعضهم: كل مرض من جهة الزوج يمنع صحة الخلوة. وكذا المانع الشرعي يمنع صحة الخلوة مثل أن يكون أحدهما صائمًا في رمضان أو محرمًا في الحج فرضًا كان أو تطوعًا، أو كانت المرأة حائضًا.

أما صوم في غير شهر رمضان ذكر أبو الحسن: أنَّهُ كالغرض. والصحيح: [أن][8]

---

(1) في (ب – ج) وردت [الجابر].

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص281.

(3) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل173 – 174.

(4) في (أ) وردت [كان] وإسقاطها أولى].

(5) في (أ) وردت [لزمتها].

(6) في (ب) سقط في النص من قوله: [فالزيادة إنما تتأكد] إلى قوله: [مانع من الوطء].

(7) في (ب) سقطت [وإن كان المريض هو الزوج فإن كان يلحقه ضرر يمنع من صحة الخلوة وإلا فلا].

(8) في (أ) وردت [لأن].

صوم التطوع والقضاء والنذر [يمنع][1] صحة الخلوة.

ولو خلا بها في مسجد، أو طريق أو صحراء فليست بخلوة {400/ أ} صحيحة. [ولو][2] خلا بها في قبة وأرخوا الستر فهو خلوة صحيحة.

ولو خلا بها على سطح لا حجاب عليه، فليست بخلوة صحيحة. ولو كانت معها في البيت أعمى، أو نائم، أو امرأة أجنبية، أو صبي [يعقل][3] أن يحكي بما فعلا أو مجنون فليست بخلوة صحيحة. وإن كانا لا يعقلان[4] بذلك فهي خلوة صحيحة. ولو حملها إلى الرستاق[5] قريبا من فرسخين في بعض النسخ أو أكثر من البلد وسار بها في طريق [الجادة][6] لا يكون خلوة صحيحة. ولو عدل بها عن الطريق في موضع خال، كانت خلوة صحيحة»[7].

في[8] «الزاد»: قوله: (**وإذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر**).

«وقال الشافعي ﷺ: يجب نصف المهر[9]. والصحيح قولنا، لقوله ﷺ: (من كشف خمار امرأة[10] ونظر إليها وجب لها[11] الصداق دخل بها أو لم يدخل)[12]. وكشف الخمار لا يكون إلا في الخلوة ولأنها سلّمت البدل فيجب عليه تسليم البدل

(1) في (أ) وردت [لا يمنع].

(2) في (أ) سقطت [ولو].

(3) في (أ) وردت [يعقد].

(4) في (ب) سقطت [أن يحكي بما فعلا أو مجنون فليست بخلوة صحيحة وإن كانا لا يعقلان].

(5) الرستاق: معرب ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم والجمع رساتيق. الفيومي، المصباح المنير، ج1/ ص226.

(6) في (أ) وردت [الجاوة].

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص91.

(8) في (ب) سقطت [في].

(9) الشافعي، الأم، ج7، ص162.

(10) في (أ - ج) وردت [امرأته].

(11) في (ب) سقطت [لها].

(12) حديث منقطع وبعض رواته غير محتج به منهم ابن لهيعة. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، رقم 14264، ج7، ص256.

تحقيقًا للمساواة في[1] عقد المعاوضة. وأما في صوم غير رمضان كالتطوع والكفارة وقضاء رمضان فيه روايتان: والأصح أنهُ لا يمنع الخلوة.

قوله: (وإذا خلا [المجبوب][2] بامرأته فلها كمال المهر عند أبي حنيفة ﷺ).

وقالا: لها نصف الصداق. والصحيح قوله لأنهُ وجد تسليم المبدل بكماله وهو منفعة المساس[3] فيجب كمال البدل»[4].

ي، قوله: (وتستحب المتعة[5] لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها المهر)

«هكذا ذكره الأوزجندي[6] في شرح القدوري، و[ذكر الكرخي][7] في مختصره[8]: أن المتعة واجبة عندنا إذا لم تستحق المرأة بالطلاق مهرًا، ولا بعضه. وتستحب المتعة لكل مطلّقة في قول أصحابنا جميعًا. وكل فِرْقَةٍ جاءت من قبل الرجل قبل الدخول بطلاق أو بغير طلاق فعليه المتعة الواجبة ويؤمر بالمستحبة إلا أن ترتد وتأبى عن الإسلام فلا يؤمر بالمستحبة مع الكفر، هذا لفظ كتابه.

وذكر أبو بكر في شرح الطحاوي ﷺ: أن المتعة واجبة للمطلّقة قبل الدخول والتسمية وتستحب لمن عداها[9].

وذكر العالم في المختلف[10]، محتجًا على الشافعي ﷺ، أن قوله تعالى:

---

(1) في (ب) وردت [وأقل].

(2) في (أ) وردت [المجنون].

(3) في (ب) وردت [الناس].

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل174.

(5) يقصد بها: كسوة المطلقة إذا طلقت ولم يدخل عليها. الخوارزمي، مفاتيح العلوم: ج1، ص3.

(6) هو شمس الإسلام محمود بن عبد العزيز الأوزجندي جد قاضيخان. معجم المطبوعات، ج2، ص1487.

(7) في جميع النسخ سقطت [ذكر الكرخي] كما ثبت من: الرومي، الينابيع: ص91.

(8) في (ب – ج) وردت [في مختصر].

(9) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج4، ص405 – 406 – 407.

(10) كتاب من الكتب المؤلفة في الفقه الحنفي لم أصل إلى معرفة مؤلفه. فقط ورد اسمه في: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1283.

﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49] محمول على الاستحباب حال وجود[1] التسمية، فيثبت بهذا كله أن الصحيح ما ذكرنا وأن المذكور في الكتاب وهو قوله: وقد سمى لها مهرًا من غلط الناسخ والكاتب.

وكل فِرقةٍ جاءت من قبل الزوج بعد الدخول يستحب فيها المتعة إلا إن ارتدت المرأة أو تأبى عن الإسلام وكذا إن كانت الفِرقةُ بسبب منها يستحب لها المتعة»[2].

في «مشكلات الرومي»: **قوله: (وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا).**

والظاهر أنهُ غلط من الكاتب، بل الصحيح: (ولم يسم لها مهرًا) لأنّ القدوري ذكر في شرح الكرخي ﷺ، في آخر باب المهر والمتعة وتستحب المتعة لكل مطلقة وتجب لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا.

وهكذا ذكره في مختصر الكافي[3]، وأيضًا في المبسوط[4] والمتعة، وفي مختلف الرواية: للفقيه أبي الليث ﷺ. هكذا أخرجه الأستاذ الأجل، فريد دهره، ووحيد عصره، مفتي الشرق، رشيد الدين [الغزنوي[5]][6]، المتوطن بدمشق ﷺ وعن أسلافه. وذكر أبو بكر الرازي أيضًا في شرح الطحاوي: أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول والتسمية ويتسحب لمن عداها.

---

(1) في (ب) وردت [وجوب].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص91.

(3) لحافظ الدين أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة (ت710هـ). حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1274.

(4) الشيباني، المبسوط مصدر سابق، ج4، ص527.

(5) إبراهيم بن أحمد بن إبراهيم بن محمد بن سليمان، أبو إسحاق الفقيه، الموصلي، الغزنوي الأصل، كان رحمه الله تعالى من كبار أصحاب الإمام برهان الدين أبي الحسن البلخي المشهور تفقه عليه، وسمع منه الحديث، وكان معه بحلب، ولي التدريس بالمدرسة الصادرية وتوفي يوم الأربعاء، ثاني عشر ذي الحجة، سنة ستين وخمسمائة، ودفن بجبل قاسيون، رحمه الله تعالى، الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج1، ص54.

(6) في (أ) وردت [الغرموي].

وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في تفسير قوله والمطلقات أربع: مطلقة سمى لها مهرًا ومطلقة لم يسم لها مهرًا، ومطلقة دخل بها، ومطلقة لم يدخل بها. فالمتعة لا تكون واجبة إلا لمطلقة واحدة وهي التي لم يسم لها مهرًا أو طلقها قبل الدخول[1].

وذكر العالم في المختلف محتجًا على الشافعي رحمه الله أن قوله تعالى[2]: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾، محمول على الاستحباب حال وجود التسمية. وذكر الأوزجندي في شرح مختصر القدوري؛ ولم يسم لها مهرًا فثبت بهذا كله الصحيح ما ذكرنا أن المذكور في الكتاب غلط من الكاتب.

م، قوله (وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا)

«اعلم أن وقوع الاشتباه هنا في موضعين: في صدر الكلام وفي الاستثناء.

أما في الاستثناء: فإنّهُ ذكر في المبسوط[3] والحصر أن المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فكيف يصح استثناؤه.

وأما في صدر الكلام: فإن المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا، كما ذكر قبل هذا. والجواب: أن المتعة في المستثنى {401/أ} ليس بمستحبة عند القدوري فقد ذكر في شرحه: أن المتعة واجبة، ومستحبة.

فالواجبة: للتي طلقها قبل الدخول والتسمية.

والمستحبة: لكل مطلقة إلا[4] التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا. والمراد بقوله: لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة وهي التي طلقها قبل الدخول والتسمية.

قال مولانا حميد الدين[5] رحمه الله: المطلقات أربع فالحاصل: مطلقة قبل الدخول

---

(1) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج2، ص16.

(2) في (ب) سقطت [تعالى].

(3) السرخسي، المبسوط، ج6، ص63.

(4) في (ب) وردت [لا].

(5) علي بن محمد بن علي الإمام حميد الدين الضرير الرامشي البخاري إمام علامة له على الهداية جزآن يسمى بالفوائد توفي يوم الأحد ثامن ذي القعدة سنة ست وستين وستمائة وصلى عليه الإمام حافظ الدين النسفي ووضعه في قبره يقال حضر الصلاة عليه قريب من خمسين ألف رجل. ابن قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ص15.

والتسمية، وهي التي [تجب][1] عليها المتعة. ومطلقة بعد الدخول وقد[2] سمى لها مهرا. أو مطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فيستحب لها المتعة. ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية وهي التي لا تستحب لها المتعة ولا تجب لأنها تأخذ نصف المهر من غير أن يستوفي الزوج منها شيئًا فنزل ذلك منزلة المتعة فلا تستحب لها المتعة[3] مع ذلك»[4].

هـ، قوله: (وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي التي [طلقها الزوج][5] قبل الدخول، وقد سمى لها مهرًا)

«وقال الشافعي ﷺ: يجب لكل مطلقة إلا لهذه وجبت صلة من الزوج؛ لأنَّهُ أوحشها بالفراق، إلا أن في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة؛ لأنّ الطلاق فسخ[6] في هذه الحالة، والمتعة لا تتكرر[7].

ولنا: أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة[8]؛ لأنَّهُ سقط مهر المثل ووجبت المتعة، والعقد يوجب العوض، فكان خلفًا، والخلف لا يجامع الأصل ولا شيئا منه، فلا تجب مع وجوب شيء من المهر، وهو غير جاني في الإيحاش، فلا تلحقه الغرامة به، فكان من باب الفضل»[9].

في «الزاد»: **قوله: (وإذا زوج أمته فليس عليه أو يبوئها)**. «والتبوئة: أن يخلو بين الأمة وزوجها في منزل ولا يستخدمها.

---

(1) في (أ) سقطت [تجب] وفي (ج) وردت [لا تستحب].

(2) في (ب – ج) سقطت [قد].

(3) في (ب) سقطت [فلا تستحب لها المتعة].

(4) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل76 – 77.

(5) في جميع النسخ سقطت [طلقها الزوج] كما ثبت من: المرغيناني، الهداية، ج1، ص206.

(6) في (ب) وردت [نسخ].

(7) الشافعي، الأم، ج5، 69.

(8) المفوضة بكسر الواو المشددة وقع به السماع لأنها مفوضة أمر نفسها لوليها وللزوج ويجوز فتحها أي فوضها وليها للزوج وهي التي زوجت بلا مهر مسمى. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج3، ص337.

(9) متن انتهى النقل، المرغيناني، الهداية، ج1، ص206.

قوله: إذا تزوج امرأة على ألف درهم[1] على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها امرأة فإن وفى الشرط فلها المسمى وإن تزوج عليها أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها).

يعني إذا كان المسمى أقل من مهر مثلها. وقال زفر ﷺ: ليس لها إلا المسمى. والصحيح قولنا؛ لأنها لا ترضى بالتسمية إلا بمنفعة أخرى فإذا لم تسلم لها تلك المنفعة وجب تمام مهر مثلها كما لو شرط أن يهدي لها هدية»[2].

ي، **قوله: (وإذا تزوج امرأة على ألف على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها)**

«يريد به: إذا سمى لها مهرا أقل من مهر المثل، فإن قبضت المرأة مهرها، فللزوج أن ينقلها إلى حيث شاء، وليس لها أن تمنع من ذلك. وإن أقرت بدين لأبيها، أو لأمها، أو لأجنبي، فللمقر له أن يمنعها من الخروج.

وقال أبو القاسم ﷺ: لها أن تمنع نفسها من الخروج مع زوجها إلى بلد آخر إذا كان ذلك مسيرة سفر سواء قبضت مهرها أو لم تقبض لفساد الزمان. قال الفقيه: وهذا في زمانهم فكيف في زماننا وبقوله نأخذ. فإن أرادت المرأة أن تسافر أو تخرج من منزله إلى زيادة أهلها لم يكن له منعها إذا لم يسلم إليها مهرها فإن أوفاها المهر فله منعها.

قوله: (وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط).

يريد به: إذا بيّن جنس الحيوان؛ كقوله: تزوجتك على [فرس][3]، أو بغل، أو حمار، أو غير ذلك. أما إذا قال: تزوجتك على حيوان أو على دابة فلها مهر مثلها»[4].

في «الزاد»: «وقال الشافعي ﷺ: التسمية باطلة ولها مهر مثلها[5]. والصحيح

(1) في (ب – ج) سقطت [على ألف درهم].

(2) زاد الفقهاء: ل175 – 176.

(3) في (أ) وردت [فدس].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص91.

(5) الشافعي، الأم، ج5، ص202.

قولنا؛ لأنّ المهر يستحق عوضًا عما ليس بمال، والحيوان يثبت في الذمة [مطلقا][1] في مبادلة ما ليس بمال، كما أوجب الشرع مائة من الإبل في [الدية][2]، وأوجب في الجنين غرة عبد أو أمة، فإذا أجاز أن[3] يثبت الحيوان في الذمة عوضًا عما ليس بمال شرعا، فكذا أن يثبت شرطًا، إلا أنّهُ انصرف إلى الوسط لكونه أعدل؛ ولأنّا لو لم نصحح هذه التسمية، احتجنا إلى إيجاب مهر المثل وجهالة مهر المثل فوق هذه الجهالة لأنّ بعض الجهالة ترتفع بهذه التسمية لأنّ الجهالة المستحقة جهالة الصفة دون الجنس والجهالة في مهر المثل جهالة الجنس والوصف فصححنا فيه التسمية ليقع بها التحرز عن بعض الجهالة»[4].

ي، قوله: «وإن تزوجها على ثوب غير موصوف [.....]»[5]

«يريد به: إذا سمى ثوبًا ولم يبين جنسه أما إذا قال: تزوجتك على ثوب هروي أو مروي فإنّهُ يصح؛ وله الخيار: إن شاء أعطاها الوسط من ذلك، وإن شاء أعطاها قيمته وتجبر المرأة على القبض.

ولو تزوجها على ثوب، إلى رجل يوصف الثوب كما يوصف في السلم، وأجبر الزوج على تسليم عين الثوب عند أبي يوسف ﷺ كما في السلم. وقال {402/أ} أبو حنيفة ﷺ: إذا أحضر القيمة، أجبرت على قبضها. وروي عنه: مثل قول أبي يوسف ﷺ، وهو قول زفر ﷺ.

وإن تزوجها على ثوب بعينه، وقيمته ثمانية دراهم، ولم[6] يسلم إليها حتى صارت قيمته عشرة، فلها الثوب ودرهمان. ولا عبرة بقيمته يوم القبض، وإنما تعتبر القيمة يوم العقد»[7].

---

(1) في (أ) وردت [مطلقة].

(2) في (أ – ج) وردت [الذمة].

(3) في (ج) سقطت [أن].

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل176.

(5) في جميع النسخ وردت [لم تصح التسمية] وهي زائدة كما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص91.

(6) في (ب – ج) وردت [أو لم].

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع ص91 – 92.

[فصل في نكاح المتعة والمؤقت]

قوله: (ونكاح المتعة ونكاح المؤقت باطل).

«فالمتعة أن يتزوجها مدة معلومة كما إذا قال تزوجتك[1] على ألف إلى [سنة][2] أو إلى مائة سنة. قال أبو حنيفة رحمه الله في المجرد: إذا ذكر مدة لا يعيش إليها مثله فالنكاح جائز. وذِكْرُ المدّة لغوٌ بكل نكاح مؤقت يكون متعة عندنا. وقال زفر رحمه الله: لا يكون متعة إلا بلفظ المتعة.

وقال أبو بكر الجصاص رحمه الله: أن يقول أعطيتك كذا على أن أتمتع منك يومًا أو نحوه. وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء أنهُ فاسد؛ وقد ورد النهي عنها عن النبي ﷺ[3][4].

[أما][5] إذا قال: أتزوجك إلى عشرة أيام قال زفر رحمه الله: النكاح جائز والشرط باطل. وقال سائر أصحابنا رحمهم الله: هو فاسد وهي متعة حيث وقع العقد مؤقتًا.

ولو تزوج امرأة على ألف نصفها معجلة ونصفها مؤجلة ولم يزد على هذا فإنَّهُ يجوز ويقع ذلك على وقوع الفرقة أو الموت. وقال بعضهم: لا يصح هذا الأجل»[6].

[م][7]، «وصورة المتعة أن يقول لامرأة خذي هذه العشرة لأتمتع بك عشرة أيام.

ونكاح المؤقت: أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام. قالوا في الفرق بينهما:

---

(1) في (ب - ج) وردت [زوجتك].

(2) في جميع النسخ وردت [سنين] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص92.

(3) حدثنا مالك بن إسماعيل حدثنا ابن عيينة أنه سمع الزهري يقول أخبرني الحسن بن محمد بن علي وأخوه عبد الله بن محمد عن أبيهما أن عليًا رضي الله عنه قال لابن عباس إن النبي ﷺ: (نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر). البخاري، الجامع الصحيح، رقم 4825، ج9، ص166.

(4) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج4، ص367.

(5) في جميع النسخ سقطت [أما] كما ثبت من الينابيع.

(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص92.

(7) في (أ) سقطت [م].

الأول: بلفظ التمتع لا بلفظ النكاح، وسماها نكاحًا مجازًا.

والثاني: بلفظ النكاح والتزويج بشرط التوقيت، وأنّهُ في معنى الإجارة، والنكاح لا ينعقد بلفظ الإجارة[1].

وقال زفر: النكاح المؤقت جائز؛ لأنّهُ نكاح فيه شرط فاسد، والنكاح لا يفسد به. ونحن نقول: إنّهُ أتى بمنفعة المتعة وإن تلفظ [بلفظ][2] النكاح، وهذا لأنّ قوله تزوجت ظاهره يحتمل المتعة وغيرها، والتوقيت محكم في[3] المتعة، فصار المحتمل محمولاً على المحكم والفساد[4] لعدم ركنه، وهو اللفظ الموضوع لهذا العقد لا بشرط فاسد»[5].

في «الزاد»: **قوله: (وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلاً بغير رضاه).**

«يعني أنّهُ تقف على الإجازة. وقال الشافعي ﷺ: لا يقف ولا ينعقد. والصحيح قولنا؛ لأنّ الإيجاب والقبول كل واحد منهما يقف على الآخر، فجاز أن يقفا على معنى ينضم إليهما وكان [العقد][6] فيه وهو أن الأهلية والمحلية مع ركن التصرف والفائدة موجودة، إلا أن الرضا معدوم، فينعقد ولا ينفذ[7]، فإذا وجد الإذن في الانتهاء يصير كالموجود لدى الابتداء.

قوله: (ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه).

وأصل هذا: أن الواحد يصلح أن يكون وكيلا، [أو وليًا][8] من الجانبين، أو[9] وكيلا من جانب، أصيلاً من جانب.

---

(1) في (ب – ج) سقطت [والنكاح لا ينعقد بلفظ الإجارة].

(2) في (أ) سقطت [بلفظ].

(3) في (ب – ج) وردت [فحكم] وسقطت [في].

(4) في (ب – ج) وردت [فالفساد].

(5) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل77.

(6) في (أ) وردت [الفقيه]. وفي (ب – ج) وردت [الفقه] والصحيح ما ثبت من: زاد الفقهاء: ل176.

(7) في (ب – ج) وردت [ولا ينفسد].

(8) في (أ) سقطت [أو وليًا].

(9) في (ب) سقطت [أن يكون وكيلا أو وليًا من الجانبين أو].

وقال زفر[1]: لا ينعقد النكاح بالواحد. وقال الشافعي ﷺ: إن كان وليا لهما جاز كالجد يزوج بنت بنته من ابن ابنه وإن كان وكيلا لم يجز[2].

والصحيح قولنا؛ لأنّ في باب [البيع][3] والإجارة: الواحد إنما لا يتولى العقد من الجانبين، لما أن حقوق العقد راجعة إليه، ورجوع الحقوق المتضادة إلى الواحد محال. فأما في باب النكاح: الحقوق راجعة إلى من وقع العقد له، لا إلى العاقد، فجاز أن يتولى الواحد طرفي النكاح. وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجها من نفسه، فعقد[4] بحضرة الشاهدين جاز لما بيّنا.

قوله: (فإن دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى).

أما وجوب المهر: فلأنّهُ أتلف المعقودَ عليه بعقد فاسد، فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدًا إذا أتلف المبيع، وقيمة البضع مهر المثل. وأما قوله: لا يزاد على المسمى، فهو قول الثلاثة[5]. وقال زفر ﷺ: يجب مهر المثل بالغًا ما بلغ؛ وهو قول الشافعي ﷺ[6]. والصحيح قولنا؛ لأنَ المنافع لا تتقوم إلا بعقد أو شبه عقد وقد قوّماها بالمسمى. وأما ما تزايد عليه، فقد تراضيا على إسقاطه، فلم يجب كما لو تراضيا[7] على إسقاط جميع القيمة، وعليها العدة صيانة للنسب عن الاشتباه.

قوله: (ويثبت نسب ولدها).

لوجود النكاح من وجه، والنسب مما يثبت بأدنى شبهة لما فيه من إحياء الولد.

قوله: (ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بأمها وخالاتها إذا لم تكونا من قبيلتها).

---

(1) في (ج) سقط [زفر].

(2) النووي، روضة الطالبين، ج7، ص72.

(3) في (أ) وردت [النكاح].

(4) في (ب - ج) سقطت [فعقد].

(5) وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد ﷺ أجمعين.

(6) النووي، روضة الطالبين، ج7، ص265.

(7) في (ب) سقطت [على إسقاطه فلم يجب كما لو تراضيا].

لأنها من قوم الأب وتنسب إليهم، ألا ترى أنها تتشرف [بشرف][1] أبيها دون شرف أمها، فكان الاعتبار لمن هو من قبيلة الأب من نسائها أولى.

قوله: (ويعتبر في مهر المثل أن يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين {403/ أ} والبلد والعصر).

لأنها تزاد في المهر لأجل صفاتها، فكانت معتبرة كما تعتبر صفات السلعة عند تقويمها، وأما اعتبار البلد، والعصر، فإنهُ يعتبر بمثلها في بلدها وعصرها، لأنّ هذا تقويم البضع والتقويم [لا][2] يعتبر بالموضع [الذي][3] يقع فيه التقويم وبالعصر أيضًا أصل السلعة المستهلكة»[4].

في «المحيط»: «إنما يعتبر من عشيرتها، من هي مثلها في الحسن، والجمال، والمال، والسن، والبكارة، وكذلك يعتبر أن تكون تلك المرأة من بلدتها؛ لأنّ المهر يختلف باختلاف البلدان. ومن المشايخ من قال: لا يعتبر الجمال في المرأة إذا كانت من أهل بيت الحسب والشرف. فإن لم يوجد من قوم أبيها امرأة بهذه الصفة؛ ذكر شيخ الإسلام[5] في أول باب المهر: أنهُ يعتبر مهرها بمهر مثلها من الأجانب في بلدها ولا يعتبر بمهر مثلها من قوم أمها. وذكر هو أيضًا في مسألة اختلاف الزوجين في هذا الباب: أن على قول أبي حنيفة ﷺ: لا يجوز تقدير مهرها بأقرانها الأجانب. فكان المذكور في أول الباب قولهما[6]»[7].

في «فتاوى الحجة»: قال عبد الله بن مسعود ﷺ: (أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط)[8]. ونساؤها: أختها، وعمتها، وبنت عمها، ونساء قبيلتها بمثل حالها.

---

(1) في (أ) سقطت [بشرف].

(2) في (أ) سقطت [لا].

(3) في (أ) وردت [الذمي].

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل176 - 177 - 178.

(5) الإمام خواهرزادة. ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص206.

(6) في (ب - ج) وردت [فوقهما].

(7) متن انتهى النقل، ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص206.

(8) سبق تخريجه.

وإن لم تكن في قبيلتها بمثل حالها، قال أبو القاسم ﷺ[1]: ينظر إلى قبيلة هي أقرب إلى قبيلتها[2].

وفي «الجامع الصغير»[3] الحُسامي[4]: مهر المثل إلى [نسبها][5]، ومالها، وجمالها، وحالها، فيقدر ما يليق بها؛ لأنّ هذا أوفق لقواعد الشرع؛ لأنّ المهر يختلف باختلاف الأحوال، والأعمال، والأموال، والعقل، والدين، والبلد، والعصر؛ لأنّهُ ربما تكون المرأة عجوزة، فقيرة، ذميمة، ولها أخوات، وبنات أعمام، زوجن في حالة البكارة، والنضارة، والجمال، والمال، بمهر غالٍ، فكيف يقاس على ذلك بدون هذه المعاني، فينظر إلى حالها وقت النكاح. ويأمر القاضي عدلين ليقدرا مهر[6] مثلها.

وذكر في «الملتقط»: «قال محمد ﷺ: لا أقبل على مهر المثل وتقديره، إلا شهادة شاهدين عدلين»[7].

ي، قوله: (ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها)

«يريد به: إذا كانت المرأة في حسنها، وجمالها، في بلد واحد، في عصر واحد، متساويتان في المال.

قوله: (ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها).

يريد به: من قبيلة أبيها، وذلك مثل ما إذا تزوج رجل بابنة عمه، فولدت بنتًا فزوجها من رجل، ولم يسم لها مهرًا فدخل بها زوجها، ثم طلقها، أو مات عنها، أو طلقها بعد الخلوة الصحيحة [وأمها][8] في حسنها وجمالها فإنّهُ يحكم لها بمهر أمها[9]

---

(1) هو: أبو القاسم الصفار، سبق تخريجه.

(2) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج2، ص20.

(3) في (ب) سقطت [الصغير].

(4) الجامع الصغير الحسامي: للصدر الشهيد حسام الدين، عمر بن عبد العزيز بن مازه المتوفى شهيدا سنة (536هـ). حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص563.

(5) في (أ) وردت [نسائها].

(6) في (ب) وردت [مثل].

(7) متن انتهى النقل، السمرقندي، الملتقط، ص112.

(8) في (أ) وردت [وأما].

(9) في (ب) سقطت [أمها].

وهي بنت [عم][1] أبيها، أو بمهر أخت أمها وهي خالتها وابنة [عم][2] أبيها»[3].

في «المحيط»: «زَوجَ أحد الشريكين الجارية المشتركة بدون رضا صاحبه دخل بها الزوج ثم رد الآخر النكاح، فللزوج الأقل من نصف مهر المثل، ومن نصف المسمى؛ لأنهُ رضي بالمسمى ورضاه يعتبر في حقه، وللآخر نصف مهر المثل بالغًا ما بلغ؛ لأنهُ لم يرض ببطلان شيء من حقه.

وإن لم يدخل بها الزوج حتى رد الآخر النكاح فلا مهر لواحد منهما خلا بها الزوج أو لم يخلُ بها، وهذا لأنّ الخلوة إنما تعتبر في النكاح الصحيح، وهذا النكاح لم يصح. قال البقالي ﷺ في فتاواه: مهر مثل الأمة على قدر الرغبة فيها، وروي عن الأوزاعي ﷺ[4] ثلث قيمتها»[5].

في «الزاد»: قوله: (ويجوز تزويج الأَمة مسلمة كانت أو كتابية).

«أما الأمة المسلمة: فلا خلاف في جواز نكاحها؛ لأنها مسلمة فجاز للمسلم تزويجها قياسًا على الحرة. وأما الأمة الكتابية: فعندنا يجوز للمسلم أن يتزوجها. وقال الشافعي ﷺ: لا يجوز[6].

[وهل][7] للكافر أن يتزوجها؟ فله فيه وجهان[8]. والصحيح قولنا؛ لأنّ الله تعالى[9]

---

(1) في (أ) سقطت [عم].

(2) في جميع النسخ سقطت [عم] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص92.

(3) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص92.

(4) هو: عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد أبو عمرو الأوزاعي إمام أهل الشام وفقيههم وعالمهم سكن بظاهر الفراديس بمحلة الأوزاع ثم تحول إلى بيروت فرابط بها إلى أن (ت157هـ)، والأوزاع بطن من همدان وولد سنة ثمانين، وكان ثقة مأمونا فاضلا خيرا كثير العلم والحديث والفقه حجة روى عن عطاء بن أبي رباح والقاسم ابن مخيمرة ومحمد بن سيرين. الصفدي، الوافي بالوفيات، ج18، ص123.

(5) متن انتهى النقل، ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص262.

(6) الشافعي، الأم، ج5، ص9.

(7) في (أ) سقطت [وهل].

(8) قال: أصحهما الجواز. النووي، روضة الطالبين، ج7، ص132.

(9) في (ب) سقطت [لأن الله تعالى].

ذكر المحرمات ثم قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم[1] مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 24] من غير فصل.

قوله: (إذا تزوج الأمة مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرًا كان زوجها أو عبدًا).

وقال الشافعي ﷺ: إن كان زوجها عبدًا فكذلك، وإن كان حرًا فلا خيار لها[2]. والصحيح قولنا لقوله ﷺ لبريرة[3] [حين][4] عُتِقَتْ (ملكت[5] بضعك فاختاري)[6]. فقد جعل العلة في ثبوت الخيار ملكها بضعها، وهذا يقتضي ثبوت الخيار لمعنى فيها، وعند الخصم يثبت الخيار لمعنى في الزوج وهو عدم الكفاءة.

وعن عائشة ﷺ قالت: (كان [...][7] زوج بريرة حرًا فلما أعتقت خيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها)[8]. وكذلك المكاتبة؛ لأنّها ملكت بعقد الكتابة ما يؤدي إلى أداء بدل الكتابة؛ أما لم يملك التصرف في نفسها، وإنما تملك ذلك بالعتق[9] وكانت كالقنة. وعند زفر ﷺ: لا خيار لها، وللحر أن يتزوج أربعًا»[10].

[فصل في تعدد الزوجات من الأحرار والإماء]

في «تفسير [الزاهدي[11]]»[12]: قالوا: الأحسن أن يتزوج امرأتين لأنّ الله بدأ بهما.

---

(1) في (ب) سقطت [لكم].

(2) الشافعي، الأم، ج5، ص122 - 123.

(3) في (ب) وردت [لبريرة].

(4) في (أ) سقطت [حين].

(5) في (ب) وردت [ملكتك].

(6) حديث مرسل، رقم 170، باب المهر، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج3، ص290.

(7) في (أ) وردت [النبي ﷺ] والصحيح أنها زائدة.

(8) صححه البخاري: البخاري صحيح البخاري، رقم 2399، باب بيع الولاء وهبته، ج2، ص896.

(9) في (ب - ج) وردت ل [العتق].

(10) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل178 - 179.

(11) في (أ - ب) وردت [الزاهد].

(12) تفسير الزاهدي: لأبي نصر أحمد بن حسين بن أحمد الذري السليماني الدروجكي البخاري الزاهدي، (ت519هـ). المصدر: الانترنت.

والروافض تعلقوا بهذه الآية فقالوا: يحل للرجل أن يجمع بين [تسع][1] نسوة بعقد النكاح قالوا: لأنّ الواو للعطف و[المعطوف غير][2] المعطوف عليه، والثلاث مع المثنى خمسة، والرباع مع الخمسة تسعة، وهذا خطأ ظاهر، {404/ أ} لأنّ قوله: (مثنى وثلاث ورباع)، فالمثنى داخل في الثلاث، والثلاث داخل في الرباع بالدليل والإجماع والنصوص الواردة في هذا الباب؛ لأنّ النبي ﷺ لم يجوز لمن أسلم من أهل الحرب وتحته أكثر من أربع نسوة أن يمسك منهن أكثر من أربع، ولكن إما فرّق بينه وبينهن، أو خيره في أربع منهن[3]. وقيل: الواو هاهنا بمعنى أو، أي مَثنى أو ثُلاث أو رُباع، وفي حرف الأدوات يجوز إقامة [البعض][4] مقام البعض[5].

في «فتاوى الحجة»: وعن الحسن بن مطيع[6] رحمه الله قال: لو كان لرجل ثلاث نسوة وألف جارية فلامه إنسان إذ سمع أنهُ يتزوج الرابعة أو اشترى جارية[7] أخرى، أخشى عليه الكفر على الملامة؛ لأنّ الله تعالى يقول: ﴿فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: 6][8].

ولو تزوج امرأة أخرى وخاف أن لا يعدل بينهن لا يسعه ذلك. وإن تزوج صح لأنّهُ مشروع، والظلم[9] عليهن ممنوع وموهوم، والأفضل أن لا يفعل ويكون مأجورًا لترك إدخال الغم عليهن[10].

ي، قوله: (ومن تزوج امرأتين في عقد واحد واحديهما لا يحل له نكاحها والأخرى يحل [له][11] نكاحها)

---

(1) في (أ) سقطت [تسع].

(2) في (أ) سقطت [المعطوف غير].

(3) صححه ابن حبان، رقم 4156، باب نكاح الكفار، ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج9، ص493.

(4) في (أ) وردت [البغض].

(5) الكلبي، محمد بن أحمد بن محمد الغرناطي (1983)، كتاب التسهيل لعلوم التنزيل، ط4، ج1، ص129 – 130، دار الكتاب العربي، لبنان. والسرخسي، المبسوط، ج5، ص160.

(6) أبي محمد الحسن بن مطيع من أصحاب أبي حنيفة. السمعاني، الأنساب، ج3، ص323.

(7) في (ب – ج) سقطت [جارية].

(8) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج2، ص112.

(9) في (ب) وردت [ولا ظلم].

(10) الأوشي، الفتاوى السراجية، ص207.

(11) في (أ) سقطت [له].

«صورتها: رجل تزوج حرة، وأمة، وأجنبية، وذات رحم محرم منه[1]، أو زوجة الغير، أو معتدته، يصح نكاح أحديهما [ويبطل نكاح الأخرى][2]، فالمسمى من المهر كله للتي صح نكاحها عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: يقسم بينهما على مقدار مهر مثلها، فما أصاب التي يحل نكاحها فذلك مهرها، وما أصاب الأخرى سقط عنه، وإن دخل بالتي لا يحل له نكاحها فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لها[3] مهر مثلها ولا يجاوز به حصتها من المسمى، فإن وطئها من دبرها لا تستحق بهذا الوطء شيئًا»[4].

في «الزاد»: «وقال الشافعي ﷺ: لا يصح فيهما[5]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المانع في احديهما بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد في البيع في صفقة واحدة حيث[6] فسد فيهما؛ لأنَّ البيع مما تبطله الشروط الفاسدة، وإدخال الحر في بيع العبد إدخال شرط لا يدخل في العقد بحال، أما النكاح فمما[7] لا يبطل بالشروط الفاسدة»[8].

[وجود عيب في أحد الزوجين]

ي، قوله: (وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص)

«قال محمد ﷺ: إن كان بالزوج عيب لا يمكنه الوصول إلى زوجته فإن المرأة مخيرة فبعد ذلك ينظر: إن كان العيب كالجنون الحادث أو المرض ونحوهما فهو والعِنّةُ سواء فينتظر[9] حولا. وإن كان الجنون أصليًا أو به مرض لا يرجى برؤه فهو والجب سواء، وهي بالخيار: إن شاءت رضيت بالمقام معه، وإن شاءت رفعت الأمر

---

(1) في (ب) سقطت [منه].

(2) في (أ) سقطت [ويبطل نكاح الأخرى].

(3) في (ب) وردت [له].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص92.

(5) الغزالي، الوسيط، ج5، ص122.

(6) في (ب) وردت [حين].

(7) في (ب – ج) وردت [مما].

(8) متن انتهى النقل، الإسيجابي، زاد الفقهاء: ل179.

(9) في (ب – ج) وردت [فينظر].

إلى الحاكم حتى يفرق بينهما. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ: لا خيار للمرأة في هذه المسائل كلها»[1].

في «الزاد»: «وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار لزوجها، وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ. جملته أن النكاح لا يفسخ بالعيب في أحد الزوجين عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ إلا أن يكون الزوج عنينًا أو مجبوبًا فيثبت لها الخيار، ويفرق القاضي بينهما. وقال محمد ﷺ: يفسخ بالجنون والبرص في الزوج.

وقال الشافعي ﷺ: يفسخ بعيوب في الزوج وهي: الجب[2]، والعنة، والجذام، والبرص، والجنون. ويفسخ بعيوب في المرأة وهي: الجنون، والجذام، والبرص، والرتق[3]، والقرن[4]. والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ ؛ لأنّ في الرد بالعيب إضرار لكونه إهانة فلا يملك الزوج دفعًا للضرر عنها، وحق الزوج يكون مقتضيًا بامرأة أخرى لما أنّهُ غير ممنوع عن التزويج.

قوله: (فإن كان الزوج [عنينا][5] أجله القاضي سنة[6] فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة [ذلك[7]]).

وقال قوم[8]: لا خيار لها[9]. والصحيح قولنا؛ لما روي عن عليّ ﷺ أنّهُ قال: (يؤجل العنّين سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما)[10]؛ ولأنّ طبع المرء يختلف

---

(1) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص92.

(2) الجب: هو قطع العضو التناسلي من الذكر. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص191.

(3) الرتق: انسداد فرج المرأة بعضلة ونحوها بشكل لا يمكن معه الجماع. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص263.

(4) الحصيني، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي (1994)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، (تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان)، ط1، ج1، ص366، دار الخير، دمشق.

(5) في (أ) وردت [غنيًا].

(6) في (ب – ج) سقطت [سنة].

(7) في (أ) سقطت [ذلك].

(8) يقصد بهم الظاهرية.

(9) ابن حزم، المحلى، ج10، ص59.

(10) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، رقم 14078، ج7، ص227.

باختلاف فصول السنة فلا بد من الانتظار سنة لإبداء[1] العذر»[2].

ي، **قوله[3]: (فإن كان عنينًا أجله الحاكم حولاً)**

«فالعنين من لا يصل إلى النساء، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار، فإذا [ثبت العنة فإن][4] كانت المرأة عالمة بها [عند العقد فلا خيار لها، وإن لم تكن عالمة][5] فلها الخيار ولا يبطل بالسكوت ولا بالمقام معه. فإن رفعت الأمر إلى الحاكم وطلبت الفرقة يؤجله القاضي سنة من يوم الخصومة ثم في ظاهر الرواية يعتبر السنة بالأهلّة.

وروي عن محمد ﷺ: أنها تعتبر بالأيام ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا تزيد على السنة بالأهلّة عشرة أيام.

وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: أنهُ تعتبر الشمسية[6] كما قال محمد ﷺ، وتزيد على السنة القمرية[7] أحد عشر يومًا، فإن وصل إليها في تلك السنة بطل خيارها، وإن لم يصل إليها ورفعت إلى الحاكم واعترف به الزوج وطلبت الفرقة، يخيرها [الحاكم][8] بين أن تختار {405/ أ} الفرقة، وبين أن تختار زوجها، فإن اختارت زوجها[9] فلا خيار لها[10] بعد ذلك، وإن اختارت الفرقة يقول القاضي للزوج فارقها، فإن فارقها مع القدرة على التفريق وإلا فرق القاضي بينهما ويقول فرقت بينهما[11] تطليقة بائنة.

---

(1) في (ب – ج) وردت [الإبلاء].

(2) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل179.

(3) في (ب) سقطت [قوله].

(4) في (أ) سقطت [ثبت العنة فإن].

(5) في (أ) سقطت [عند العقد فلا خيار لها وإن لم تكن عالمة].

(6) السنة الشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم إلا جزءا من ثلاثمائة جزء من يوم. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج1، ص453.

(7) السنة القمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب. المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج1، ص453.

(8) في جميع النسخ سقطت [الحاكم]، كما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص92.

(9) في (ب) سقطت [فإن اختارت زوجها].

(10) في (ب – ج) سقطت [لها].

(11) في (ب – ج) وردت [وكانت الفرقة].

وفي ظاهر الرواية: إذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بينهما ولا حاجة إلى تفريق القاضي، وإن مرض أحدهما في أثناء السنة وتحقق عجزه عن الجماع، إن كان أقل من نصف شهر احتسب به كما تحتسب مدة الحيض وشهر رمضان، وإن كان أكثر من [نصف][1] شهر لا يحتسب به وهذا قول أبي يوسف ﷺ.

وقال محمد ﷺ: بأنّهُ مقدر بشهر على هذا إذا غاب أحدهما، فإذا يحتسب به يجعل لها بدلا من أيام أُخر. ولو حجّت[2] لم يحتسب به على الزوج مدة الحج[3] عند أبي يوسف ﷺ، وإن حج هو احتسب»[4].

في «الطحاوي»: وتكون هذه الفرقة تطليقة بائنة ويجب عليها العدة وعلى الزوج المهر. وعنده[5]: يكون فسخًا ولا عدة عليها ولا مهر عليه[6][7].

في «نصاب الفقه[8]، وفي الجامع الصغير خاني»[9]: وإن وطئها مرة ثم عجز بعد ذلك لا خيار لها؛ لأنّ ما هو المقصود وهو تأكد المهر، والإحصان، وطلب الولد، وغير ذلك يحصل بالواحدة، وما زاد على ذلك فهو مستحق ديانة لا حكمًا[10][11].

---

(1) في (أ) سقطت [نصف].

(2) في (ب – ج) وردت [وترجحت].

(3) في (ب – ج) وردت [الحيض].

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص92.

(5) يريد به: الإمام الشافعي ﷺ، ويراجع تفصيل المسألة من: الشافعي، الأم، ج5، ص185.

(6) في (ب – ج) سقطت [في الطحاوي: وتكون هذه الفرقة تطليقة بائنة ويجب عليها العدة وعلى الزوج المهر وعنده يكون فسخًا ولا عدة عليها ولا مهر عليه].

(7) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج4، ص300.

(8) الذي وجدته هو نصاب الفقيه: افتخار الدين البخاري: طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد ابن الحسن الإمام افتخار الفقيه الحنفي (ت542هـ)، له خزانة الفتاوى، خزانة الواقعات، خلاصة الفتاوى، نصاب الفقيه وغير ذلك. البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص224.

(9) لقاضيخان الأوزجندي.

(10) في (ب – ج) سقطت [وفي الجامع الصغير خاني وإن وطئها مرة ثم عجز بعد ذلك لا خيار لها لأن ما هو المقصود وهو تأكد المهر والإحصان وطلب الولد وغير ذلك يحصل بالواحدة وما زاد على ذلك فهو مستحق ديانة لا حكمًا].

(11) قاضيخان، فتاوى قاضيخان، ج1، ص357.

المؤخذ من النساء تخير امرأته كما في العنين؛ لأنّهُ في معناه. والمؤخذ: أن يؤخذ الرجل بالسحر فلا يقدر على الجماع؛ لأنّ الرضا إنما يصح بالإقدام على فعل ولا يصح إلا بالرضا، وهاهنا يصح، فإن النكاح بينهما قائم.

فإذا [قام][1] رفعت إلى القاضي بعد تمام السنة وخيرها القاضي فإن قامت من مجلسها قبل أن تختار شيئًا فلا خيار لها كذا روي عن أبي يوسف ومحمد ﷺ، وعليه الفتوى؛ لأنها بمنزلة المخيرة فإن اختارت نفسها تكون طلقة بائنة وبطل حقها أبدًا لأنّ التفريق مضاف إلى الزوج لأنّهُ مأمور بالإمساك بالمعروف أو تسريح بإحسان فإذا امتنع [ناب][2] القاضي نيابة في رفع الظلم عنها، [ولها][3] المهر [كاملا لوجود][4] الخلوة وعليها العدة. وعن أبي حنيفة ﷺ: لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي. وعندهما: تقع باختيارها، وهو الظاهر[5].

في «الكبرى»: «العنّين يؤجل سنة شمسية، أو قمرية، تكلموا فيه:

منهم من قال: شمسية، وهي تزيد على القمرية بأحد عشر يومًا. والصحيح أنّها قمرية؛ لأنّ المنطوق وهو السنة، والسنة مطلقا منصرف إلى قمرية فإن مرض في تلك السنة يؤجل أيضًا مقدار مرضه عند محمد ﷺ وعليه الفتوى بخلاف شهر رمضان وأيام حيضها، حيث لا تجعل مكان شهر رمضان شهرًا آخر، ولا يجعل بمقدار [أيام حيضها][6] أيام أخر.

والفرق أن الشرع قدّر مدّة العنين سنة، مع أن السنة لا تعرى عن شهر رمضان وأيام حيضها، فكان هذا دليل أنّهُ لا يجعل مكانها مدّة أخرى، ولا كذلك المرض.

وإن قامت معه بعد الأجل مطاوعة له في المضاجع، لم يكن هذا رضا كذا قال أبو يوسف ﷺ وعليه الفتوى؛ لأنّ الرضا دلالة إنما يثبت بالإقدام على فعل لا يصح إلا

---

(1) في (أ) وردت [دام].
(2) في (أ) وردت [باب].
(3) في (أ) وردت [وأما].
(4) في (أ) وردت [كاملاق الوجود].
(5) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص24.
(6) في (أ) سقطت [أيام حيضها].

بالرضا وهذا يصح، فإن النكاح قائم بينها إلى أن يفرق القاضي بينهما، وإذا رفعت إلى القاضي يفرق بينهما[1].

وإذا رفعت إلى القاضي بعد تمام السنة وخيرها القاضي، وإن قامت من مجلسها قبل أن تختار شيئا فلا خيار لها كذا روي عن محمد ﷺ وعليه الفتوى؛ لأنها بمنزلة المخيرة إذا قامت بطل خيارها كذا هنا.

ولو تزوج امرأة أخرى وهي عالمة بحاله، ذكر هنا أن لها الخيار وذكر في كتاب الأصل أنّهُ لا خيار لها وعليه الفتوى؛ لأنها رضيت بالمقام معه، فإذا كان زوج [الأمة][2] عنينًا فالخيار إلى المولي في قول أبي حنيفة ﷺ وعليه الفتوى؛ لأنَّ المقصود من الوطء الولد، والولد حق المولي، ولذا قال أبو حنيفة ﷺ: الإذن في العزل إلى المولي»[3].

ب[4]، «الجب القطع، ومنه المجبوب[5] والخصي، الذي استؤصل ذكره، وخصيتاه وقد جُبَّ جُبًا. ومنه[6] قوله: الجب والعنة في الزوج.

الخصية: واحدة الخصى، تثنيتها خصيان بغير تاء؛ وقد جاء خصيتان. وخصاه: نزع خصيتيه، يخصيه [خصاء][7] على فعال[8]. والإخصاء في معناه خطأ.

وأما الخصي كما جاء في حديث الشعبي عن فعيل فقياس، وإن لم نسمع المفعول خصي على فعيل، والجمع خصيان»[9].

م[10]، «الخصي: من كان آلته قائمة إلا أنّهُ نزع أنثياه، ثم إن كان بحيث[11] تنتشر

---

(1) في (ب – ج) سقطت [وإذا رفعت إلى القاضي يفرق بينهما].

(2) في (أ) وردت [الأمه].

(3) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل82.

(4) في (ب – ج) سقطت [ب].

(5) في (ب – ج) وردت [المجبوب].

(6) في (ب – ج) سقطت [ومنه].

(7) في (أ) وردت [خصبًا].

(8) في (ب) وردت [أفعال].

(9) متن انتهى النقل، المطرزي، المغرب، ج1، ص129 – 258.

(10) في (ب) سقطت [م].

(11) في (ج) سقطت [بحيث].

آلته ويصل إلى النساء فلا خيار لها؛ لأنّ الآلة قائمة فيرجى منه الوطء {406/ أ} في المستقبل كما في العنين»[1].

[إسلام أحد الزوجين]

في «الزاد»: **قوله: (وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الإسلام فإن أسلم فهي امرأته وإن أبى الإسلام فرق بينهما).**

«وقال الشافعي ﷺ: إن أسلمت قبل الدخول بانت منه في الحال، وإن كان بعد الدخول تقف على انقضاء العدة، فإن لم يسلم حتى انقضت عدتها وقعت الفرقة بينهما»[2].

والصحيح قولنا، لما روي أن رجلا من بني تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت إلى عمر ﷺ فقال: أسلم وإلا فرقت بينكما، فأبى، ففرق بينهما[3]. وعن ابن عباس ﷺ مثل ذلك. لم ينقل واحد منهم اعتبار العدة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعًا.

قوله: (وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ وقال أبو يوسف ﷺ هي فرقة بغير طلاق).

والصحيح قولهما؛ لأنّ هذه فرقة بسبب من جهة الزوج طارئ على النكاح فكانت طلاقًا»[4].

[م][5]، **قوله: (وإذا اسلم الرجل وتحته مجوسية)**

«قيد بالمجوسية ولم يقل كافرة، كما قال أسلمت المرأة وزوجها كافر؛ لأنّ الكافر مطلقًا لا يصلح أن يكون زوجًا للمسلمة، أما المجوسية لا تصلح زوجة للمسلم والكتابية صالحة»[6].

---

(1) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل79.

(2) الشيرازي، المهذب، ج2، ص52.

(3) الطحاوي، شرح معاني الآثار، رقم 4871، ج3، ص259.

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل180.

(5) في (أ) سقطت [م].

(6) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل79.

ي، قوله: (وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر لم تقع الفرقة بينهما حتى تحيض [ثلاث حيضات[1]])

«صورته: حربي تزوج حربية في دار الحرب ثم أسلم أحدهما فإنّهُ لا تقع الفرقة بينهما بمجرد الإسلام حتى تحيض ثلاث حيضات أو يمضي عليها ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض، فإذا مضت المدّة وقعت الفرقة بينهما.

ثم ينظر: إن كانت هي المسلمة فلا عدة عليها بعد ذلك عند أبي حنيفة ﵀ كالمهاجرة. وقال أبو يوسف ﵀: تجب[2] عليها العدة. وإن كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالإجماع. وفائدة قوله لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيضات، أنّهُ لو أسلم الكافر منهما في أثناء المدّة فهما على نكاحهما»[3].

في «الزاد»: **قوله: (وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلمًا وقعت البينونة بينهما).**

«وقال الشافعي ﵀: لا تقع الفرقة باختلاف الدار[4]. والصحيح قولنا؛ لأنّ الباقي في دار الحرب ميت في حق من كان في دار الإسلام.

قال الله تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ [الأنعام: 122]. أي كافرًا فهديناه، فكما لا تتحقق عصمة النكاح بين الحي والميت لا تتحقق عند تباين الدارين حقيقة وحكمًا.

قوله: (وإذا سبي أحدهما وقعت الفرقة بينهما). بالاتفاق عندنا لتباين الدارين. وعند الشافعي ﵀: للسبي[5].

قوله: (فإن سبيا معًا لم تقع البينونة).

وقال الشافعي ﵀: تقع[6]. والصحيح قولنا؛ لأنّهُما يختلفا دينًا لا دارًا، فلا تقع الفرقة بينهما كالمسلمين.

---

(1) في جميع النسخ سقطت [ثلاث حيضات] كما ثبت من: الرومي، الينابيع، مصدر سابق، ص93.

(2) في (ج) وردت [لا تجب].

(3) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص93.

(4) الشافعي، الأم، ج7، ص359.

(5) النووي، روضة الطالبين، ج10، ص254.

(6) النووي، روضة الطالبين، ج10، ص254.

قوله[1]: (وإذا خرجت المرأة مهاجرة إلينا جاز أن تتزوج ولا عدة عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله).

وقالا: عليها العدة. والصحيح قوله، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [الممتحنة: 10] رفع الجناح عن نكاح المهاجرات مطلقًا من غير شرط العدة.

قوله[2]: (فإن كانت حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها).

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله رواية أخرى[3]: أنهُ يتزوجها ولا يطأها حتى تضع. والصحيح هو الأول؛ لأنّ في بطنها ولدًا ثابت النسب، بخلاف ما لو كان الحمل من الزنا؛ لأنَّهُ لا يثبت نسبه من أحد»[4].

[في ارتداد أحد الزوجين أو كلاهما]

[ي][5]، قوله: (وإذا ارتد احد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بنيهما بغير طلاق)

«فالمذكور إنما هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .وقال محمد رحمه الله[6]: ردّة الزوج فرقة بطلاق وإباؤه عن الإسلام فرقة عندهما. وقال أبو يوسف رحمه الله: ليس بطلاق. وأجمعوا على أن ردة المرأة فرقة بغير طلاق فإن خرج الحربي إلينا مسلمًا أو ذميا وترك امرأته في دار الحرب [أو][7] خرجت إلينا مسلمة أو ذمية وتركت زوجها في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما»[8].

---

(1) في (ب - ج) سقطت [قوله].

(2) في (ب - ج) سقطت [قوله].

(3) في (ب) سقطت [رواية أخرى].

(4) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل180 - 181.

(5) في (أ) سقطت [ي].

(6) في (ب) سقطت [وقال محمد رحمه الله].

(7) في جميع النسخ وردت [إن] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص93.

(8) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ل93.

في «الزاد»: **قوله: (وإن ارتدا معًا وأسلما معًا فهما على نكاحهما).**

«والقياس: أن تقع الفرقة بينهما[1]، وهو قول زفر والشافعي ﷺ. والصحيح قولنا؛ لأنّ إجماع الصحابة ﷺ على ذلك، فإن العرب ارتدت ثم أسلمت في زمن أبو بكر ﷺ {407/ أ} ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة وكان بمحضر من الصحابة ﷺ.

قوله: (وإذا كان أحد الأبوين كتابيًا والآخر مجوسيًا فالولد كتابي).

وقال الشافعي ﷺ: هو على دين الأب[2]. والصحيح قولنا؛ لأنّ دين الكتابي له[3] حكم الإسلام حتى حلّ أكل ذبيحته وجاز مناكحته فيتبعه الولد فيه نظرًا له»[4].

في «الكبرى»: «المنكوحة إذا ارتدت، كان أبو القاسم الصفار، وأبو نصر ﷺ: يفتيان بعدم الفرقة [ختمًا][5] لباب المعصية. وفي ظاهر الرواية: تقع الفرقة لكن اختار الشيخ ﷺ أنها تجبر على الإسلام وعلى النكاح مع زوجها الأول[6]؛ لأنّ ختم باب المعصية يحصل بالجبر على النكاح، وبه يفتى»[7].

في «كراهة المنكوحة»: إذا ارتدت تكلموا فيها: من مشايخ سمرقند ﷺ من قال: لا يفسد النكاح زجرا لها. والصحيح: أنّهُ يفسد لكن تجبر على تجديد النكاح؛ لأنّ الزجر حصل بالجبر على التجديد، فلا ضرورة إلى إبقاء النكاح مع الردة[8].

إذا علق طلاق امرأة بدخول الدار ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم دخل الدار فإن الطلاق لا يقع. وكذا [لو آلى[9]][10] منها ثم ارتد ولحق بدار الحرب؛ لأنّهُ لم يبق أهلاً

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص296.

(2) الشافعي، الأم، ج6، ص249.

(3) في (ب) وردت [الكتابة] وسقطت [له].

(4) متن انتهى النقل، الإسيجابي، زاد الفقهاء: ل182.

(5) في (أ) وردت [حسنا].

(6) في (ب - ج) سقطت [مع زوجها الأول].

(7) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل81.

(8) الولوالجي، الفتاوى الولواجية، ج1، ص388.

(9) الإيلاء: مصدر آلي بالمد، الحلف وهو حلف الزوج القادر على الوطء على ترك وطء منكوحته. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ج1، ص116.

(10) في (أ) وردت [وكذا الولي].

للملك، والطلاق لا يقع في غير الملك[1].

ي، قوله: (وإذا أسلم [أحد][2] الزوجين وله ولد[3] صغير صار مسلما بإسلامه)

«يريد به: إذا كان الولد الصغير مع من أسلم في دار واحدة، أو كان الولد في دار الإسلام ومن أسلم منهما[4] في دار الحرب، إما لو كان من أسلم في دار الإسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلمًا بإسلامه حتى لو سبي يكون للذي سباه.

قوله[5]: (إذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة الكافرة جاز).

فالمذكور إنما هو قول أبي حنيفة ؓ ؛ لأنهُ يرى نكاح الذمية في عدة الذمي جائز. فإذا أسلما أقرا عليه. أما عندهما: لا يجوز نكاحهما، وإذا أسلما لم يقر عليه.

وإذا تزوج الذمي ذمية على أن [لا][6] مهر لها فلا شيء لها وإن أسلما عند أبي حنيفة ؓ. وعندهما: لها مهر المثل. وأما الحربي إذا تزوج حربية على أن لا مهر لها فلا مهر لها بالإجماع»[7].

في «الزاد»: قوله: (وإذا تزوج الكافر امرأة بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه).

«وأما بغير شهود فهو قولنا. وقال زفر ؓ: لا يقر أن عليه بل يفرق القاضي بينهما[8]. والصحيح قولنا لأنَّ اشتراط الشهود في ابتداء العقود لحق الله تعالى والكافر غير مخاطب بحقوق الله تعالى في حق أحكام الدنيا.

ولا تشترط الشهادة في حال بقاء النكاح بدليل موت الشهود[9] فإذا لم يعتبر ذلك ابتداءً وبقاءً لم يؤثر [فقدها][10] أصلا.

---

(1) ابن الشحنة، لسان الحكام، ج1، ص327.

(2) في (أ) سقطت [أحد].

(3) في (ب – ج) سقطت [ولد].

(4) في (ب) سقطت [ومن أسلم منهما] ووردت [الولد].

(5) في (ب – ج) سقطت [قوله].

(6) في (أ) سقطت [لا].

(7) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص93.

(8) في (ب – ج) سقطت [بل يفرق القاضي بينهما].

(9) في (ب) وردت [ولا تشترط الشهادة] مكررة في هذا الموضع.

(10) في (أ) وردت [بعدها].

وأما قوله: (في عدة كافر).

فهو قول أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف [ومحمد][1] ﷺ: لا يقران عليه. والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ العدة إما أن تجب لحق الله تعالى أو لحق الزوج. فإن كان لحق الله تعالى فالكفار لا يخاطبون بذلك، وإن كان لحق الزوج فالذمي لا يعتقد حقًا، ولا يؤثر في منع ابتداء العقد فلا يؤثر في حالة البقاء أيضًا.

قوله: (وإذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في [....][2] [القسم][3] بكرين كانتا أو ثيبين، أو أحديهما بكرًا والأخرى[4] ثيبًا).

لما روي[5] عن عائشة ﷺ: أن النبي ﷺ كان[6] يقسم بيننا فيعدل ويقول: (اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما [تملك][7] ولا أملك)[8]. وهي زيادة المحبة[9]، ويستوي في القسم الحرة المسلمة والكتابية؛ لأنَّ القسمة من أحكام الدنيا وهما لا يختلفان في أحكام النكاح»[10].

«[في الطحاوي]»[11] قال: وإذا كان للرجل زوجتان حرتان كان عليه أن يعدل بينهما في القسم وكذلك إذا كانتا كتابيتين أو أحدهما مسلمة والأخرى كتابية فإنَّهُ ينبغي أن يعدل بينهما بالقسمة[12] في المأكول والملبوس والمشروب فإذا كان عند أحدهما يكون عند الأخرى مثله؛ لأنَّهُ روي عن النبي ﷺ: أنَّهُ قسم الليالي بين أزواجه بالتسوية[13]

---

(1) في (أ) سقطت [ومحمد].

(2) في (أ) وردت [مسائل] زائدة وإسقاطها أولى.

(3) في (أ) وردت [القسم] مكررة.

(4) في (ب – ج) وردت [الآخر].

(5) في (ب – ج) سقطت [لما روي].

(6) في (ب – ج) وردت [لا].

(7) في (أ) سقطت [تملك].

(8) حديث مرسل، رقم، 1140، باب التسوية بين الضرائر، الترمذي، سنن الترمذي، ج3، ص446.

(9) في (ب – ج) سقطت [وهي زيادة المحبة].

(10) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل192 - 193.

(11) في (أ) وردت [في الزاد].

(12) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص190.

(13) في (ب – ج) سقطت [بالتسوية].

وقال: (اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك). أي الحب.

وأما إذا كان أحديهما حرة والأخرى أمة فإنَّهُ يستوي بينهما في المأكول والملبوس والمشروب، وأما في السكنى والبيتوتة فإنَّهُ يسكن عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة {408/ أ} واحدة لقوله ﷺ: (للحرة ثلثان من القسم وللأمة الثلث)[1].

ولو كانت له امرأة واحدة فطالبته بالواجب لها كان أبو حنيفة ﷺ يقول أولا[2] يجعل لها يومًا وليلة يسكن عندها، وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة وأشغاله؛ لأنَّهُ يقدر أن يتزوج عليها ثلاثة أخرى فيكون لها من القسم يوم وليلة من الأربعة، فلو لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه هكذا ذكر الطحاوي ﷺ[3]. وهكذا حكم كعب ﷺ[4]، واستحسن عمر ﷺ ذلك.

فروي أن امرأة أتت عمر ﷺ فقالت: أما أن زوجي يصوم بالنهار ويقوم بالليل. فقال عمر: ما أحسن ثناك على زوجك. فكررت المرأة فأجاب عمر مثل ذلك. فقال كعب: يا أمير المؤمنين إنّها شكت عن زوجها إليك. فقال: وكيف ذلك؟ فقال كعب ﷺ: إذا صام بالنهار ويقوم بالليل فكيف يتفرغ لها؟ فأمره عمر ﷺ أن يحكم بينهما فحكم ليلة لها وثلاث ليال لزوجها[5].

إلا أن أبا حنيفة ﷺ رجع عن هذا وقال: ليس هذا بشيء؛ لأنَّهُ لو تزوج أربعًا فطالبن بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الأربع، فلو جعلنا هذا حقًا لكل واحدة فلا يتفرغ لأعماله فلم يوَقت في هذا؛ وإنما جعل لها ليلة من الأيام ما يحسن ذلك[6].

---

(1) رواه البيهقي من حديث سليمان بن يسار البيهقي، سنن البيهقي، قال فيه علي بن قرين وهو كذاب، رقم (1582)، باب القسم والنشوز، ج7، ص300.

(2) في (ب) وردت [ولا].

(3) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص190.

(4) كعب بن سور بن بكر بن عبد بن ثعلبة بن سليم بن ذهل من الأزد. بعثه عمر الخطاب قاضيا لأهل البصرة. قال: لما التقوا يوم الجمل خرج كعب بن سور ناشرا مصحفه يذكر هؤلاء ويذكر هؤلاء حتى أتاه سهم فقتله. ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج7، ص91 - 92.

(5) عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، رقم 12587، ج7، ص149.

(6) الحدادي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ج2، ص26.

وإن كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الأول وهو قول الطحاوي رحمه الله: وإنما يجعل ليلة من سبع ليال؛ لأنّ له أن يتزوج عليها ثلاث حرائر فيكون لها ليلة واحدة من سبع ليال.

والعتيقة والجديدة، والبكر والثيب في ذلك سواء[1]. ولو أن أحديهما وهبت القسم لصاحبتها جاز، ولها أن ترجع عن ذلك متى شاءت؛ لأنّ هذا تبرع منها، والإنسان لا يجبر على البقاء على التبرع[2].

ولو أن واحدة بذلت المال للزوج ليجعل لها من القسم أكثر فلا يحل للزوج أن يفعل ذلك ويردّ ما أخذه [منها][3]؛ لأنّهُ رشوة والرشوة حرام.

وكذلك لو بذل الزوج الواحدة مالاً أن تبذل نوبتها لصاحبتها، أو بذلت هي المال لصاحبتها لتترك نوبتها لها[4] فلا يجوز والمال يسترد؛ لأنّ ذلك كله رشوة والله أعلم[5].

باب[6] الوليمة والعرس

قال أبو حنيفة رحمه الله: ولا ينبغي التخلف عن إجابة الدعوة.والدعوة[7] العامة لا بأس بإجابتها كدعوة العرس والختان ونحو ذلك، فإذا أجاب فقد فعل ما عليه أكل أو لم يأكل، فإن لم يأكل فلا بأس ولكن الأفضل أن يأكل إذا كان غير صائم كيلا يؤدي ذلك إلى الريبة وإدخال الخصاصة بهم.

وأما إذا كان صائمًا: فإن كان[8] صوم فرض فلا يحل له الإفطار. وإن كان صوم تطوع فلا يفطر أيضًا، لقوله ﷺ: (إن أخوف ما أخاف على أمتي الرياء والشهوة

---

(1) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص190.

(2) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج4، ص442.

(3) في (أ) سقطت [منها].

(4) في (ب – ج) سقطت [لها].

(5) السرخسي، المبسوط، ج5، ص221 – 222.

(6) في (ب) وردت [كتاب].

(7) في (ب) سقطت [والدعوة].

(8) في (ب – ج) سقطت [كان].

[الخفية][1]، [قيل: ما الشهوة][2] يا رسول الله؟ قال: أن يصبح أحدكم صائما ثم يفطر على طعام يشتهيه)[3]. هذا إذا كان إفطاره لشهوة النفس، فأما إذا لم[4] يكن لشهوة النفس ولكن لإدخال السرور في قلب صاحبه. أو ترك الأكل يؤدي إلى المراءاة فلا بأس بأن يفطر ويقضي يوما مكانهُ عندنا[5].وعند الشافعي ﷺ لا يقضي[6]. لما روي عن النبي ﷺ أنّهُ قال: (أجب أخاك وافطر واقض يوما مكانهُ)[7].

وقوله ﷺ: (من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم)[8] إنما قال ذلك في قوم بأعيانهم وهو أنّهُ كان بين أوس وخزرج عداوة في الجاهلية، فبعد الإسلام كان لا يحضر بعضهم دعوة بعض فكان ذلك يؤدي إلى تهييج الفتنة فيما بينهم، فقال ﷺ: (من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم). وأما إذا كان في موضع لا يكون هذا المعنى فلا بأس بترك الإجابة.

ثم إذا أجاب الدعوة [وذهب][9] فرأى هناك لهوا وفسادا، فإن كان يقدر على مَنْعِهم مَنَعهم، وإن لم يقدر على منعهم، فإنّهُ يصبر ولا يرجع حتى [يأكل][10] إذا كان ذلك لا يؤدي إلى المذلة بالدين، كما إذا كان الرجل من [أعلام][11] الناس؛ لأنّ اللهو حرام والطعام حلال، فلا يترك الحلال لأجل الحرام.وأما إذا كان إمامًا[12] يقتدى [به][13] فلو

---

(1) في (أ) وردت [الخفيفة].

(2) في (أ) سقطت [قيل ما الشهوة].

(3) سبق تخريجه.

(4) في (ب – ج) وردت [إذا كان ولم].

(5) السرخسي، المبسوط، ج3، ص70.

(6) الشافعي، الأم، ج6، ص181.

(7) ورواه ابن أبي فديك عن بن أبي حميد وزاد فيه أن أحببت يعني القضاء وابن أبي حميد يقال له محمد ويقال حماد وهو ضعيف. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، رقم 14314، ج7، ص263.

(8) الحكم: قال الشيخ حسين أسد إسناده صحيح. أبو يعلى، مسند أبي المعلى، رقم 5891، ج10، ص295.

(9) في (أ) وردت [ونهب].

(10) في (أ) سقطت [يأكل].

(11) في (أ – ج) وردت [أعداد].

(12) في (ب) وردت [ممن].

(13) في (أ) سقطت [به].

صبر كان ذلك مذلّة للدين فإنّهُ لا يصبر ولكنه ينصرف.

وما قال أبو حنيفة ﷺ في الجامع الصغير ابتليت في هذا مرة فصبرت[1]. [يجوز][2] أنّهُ كان في وقت لم يكن مقتدى به فلم يكن في ذلك مذلّة بالدين وهذا إذا ذهب ثم علم فالحكم ما ذكرنا. وأما إذا علم ذلك قبل ذهابه: فإن كان بحال لو ذهب إلى صفوف الفسقة {409/ أ} يتركون ذلك فالأفضل له أن يذهب حتى يكون في ذهابه إقامة الحسبة، وكذلك لو كان بحال لو ذهب يقدر على منعهم ويتركون ذلك. وإن كان بحال لا يتركون[3] ذلك فإنّهُ لا يذهب حتى لا يدخل عليهم تهمة وريبة في[4] حالة[5].

قال: ولا بأس بنثار العرس ونهبه وليس ذلك بالنهبة التي ورد النهي عنها، وأما النهبة المنهية: ما نهب الرجل من غير طيبة نفس منه، وإنما نثر هاهنا للرفع لا للترك والله أعلم بالصواب[6].

---

(1) الشيباني: الجامع الصغير، ج1، ص482.

(2) في (أ) سقطت [يجوز].

(3) في (ب) وردت [لا يتركون] مكررة.

(4) في (ب) سقطت [في].

(5) المرغيناني: الهداية، ج4، ص80.

(6) السمرقندي أبو الليث: بستان العارفين، ص405.

كتاب الرضاع

[بيان معنى الرضاع]

م، «الرضاع في الشرع: عبارة عن مص شخص مخصوص وهو أن يكون رضيعًا من ثدي مخصوص وهو ثدي المرأة»[1].

[مقدار ما يوجب الحرمة في الرضاعة وبيان مدة الرضاع]

في[2] «الزاد»: قوله: (قليل الرضاعة وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم).

«لقوله ﷺ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[3] وهذا الذي ذكره قول عامة الصحابة رضي الله عنهم.

وقالت عائشة رضي الله عنها وابن الزبير رضي الله عنه: يتعلق التحريم بخمس رضعات[4]. وبه قال الشافعي رحمه الله[5]. وقال زفر[6] ونفاة القياس[7]: يتعلق بثلاث رضعات، وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه[8]. والصحيح قولنا. لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23]، من غير فصل[9]»[10].

---

(1) متن انتهى النقل: النسفي، المنافع: ل80.

(2) في (ب) سقطت [في].

(3) البخاري، الجامع الصحيح، رقم 2502، ج2، ص935.

(4) الترمذي، سنن الترمذي، ج3، ص456.

(5) الشافعي، الأم، ج5، ص27.

(6) في (ب - ج) سقطت [زفر].

(7) وهم الظاهرية: ابن حزم، المحلى، ج10، ص10.

(8) السرخسي، المبسوط، ج5، ص134.

(9) قال جمهور العلماء: يثبت برضعة واحدة، حكاه ابن المنذر عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعطاء وطاووس وسعيد بن المسيب والحسن البصري ومكحول والزهري وقتادة والحكم وحماد ومالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم. العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج13، ص206، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(10) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل193.

ي، قوله: (قليل الرضاع وكثيره إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم)

«والقليل مفسر بما يعلم أنهُ وصل إلى الجوف. ولو أقطر في إحليله أو أذنه أو في جائفته[1] أو آمته[2] لم تثبت الحرمة. وكذا لو احتقن به عندهما. وقال محمد ﷺ: يتعلق به التحريم كالسعوط[3] [والوجور[4]][5].

واختلفوا في مدة الرضاع: قال أبو حنيفة ﷺ: مدة الرضاع ثلاثون شهرًا. وقالا: [سنتين][6]. وقال زفر ﷺ: ثلاث سنين. وقال [الحسن البصري][7] ﷺ أربع سنين. وقال بعضهم: عشر سنين. وقال بعضهم: خمس عشر سنة. وقال بعضهم: عشرون سنة. وقال بعضهم: أربعون [سنة][8].

وقال بعضهم[9]: جميع مدة العمر مدة الرضاع، فإذا مضت المدّة على اختلافهم لم يتعلق بالرضاع التحريم سواء فطم الصبي أو لم يفطم في أثناء مدة الرضاع[10].

ثم إذا سقى في المدّة بعد الفطام اختلفت الروايات عن أصحابنا: في رواية محمد عن أبي حنيفة ﷺ: ما كان من الرضاع في ثلاثين شهر فهو رضاع محرم قبل الفطام أو بعده وعليه الفتوى.

وإذا ارتضع [بعد الفطام][11] في الحولين لم يكن رضاعًا عند أبي يوسف ﷺ. وعند محمد ﷺ هو رضاع ولا عبرة للفطام في الحولين. [و][12]في رواية الحسن عن

---

(1) الجائفة: مؤنث الجائف، النافذ إلى باطن الشيء وجوفه. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، ج1، ص189.

(2) الأمة: وهي الجرح في الرأس إذا بلغت الغشاء المغلف للدماغ. القلعجي: معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، ج1، ص195.

(3) السعوط: هو ما صب في الأنف حتى يصل إلى الدماغ.

(4) الوجور: من اللبن يثبت الرضاع وهو ما صب في الحلق. النسفي، طلبة الطلبة، ج1، ص140.

(5) في (أ) وردت [الوجود]. الرومي: الينابيع، ص93.

(6) في جميع النسخ وردت [سنة] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص93.

(7) في جميع النسخ وردت [أبو الحسن] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص93.

(8) في (أ) سقطت [سنة].

(9) في (ب) سقطت [وقال بعضهم].

(10) في (ب – ج) وردت [الرد].

(11) في (أ) سقطت [بعد الفطام].

(12) في جميع النسخ وردت [إلا] والصحيح ما ثبت من: الرومي، الينابيع، ص93.

أبي حنيفة ﷺ: إذا فطمه في سنتين حتى استغنى بالطعام[1] ثم ارتضع بعد ذلك في السنتين شهرًا أو ثلاثين شهرًا لم يكن رضاعًا محرمًا»[2].

في «الزاد»: قوله: (إذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق به التحريم).

«وقال بعض الناس: يتعلق. والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ: (الرضاع ما أنبت اللحم وانشر العظم)[3] وهذا لا يحصل بعد مضي مدة الرضاع[4]، لقوله ﷺ: (لا رضاع بعد [الفصال][5])»[6].

في «الكبرى»: «الجارية إذا فطمت وهي بنت سنتين أو أقل أو أكثر، وقد استغنت بالطعام ثم أرضعت، لم يكن هذا رضاعا محرما؛ هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ والخصاف عن أصحابنا ﷺ.

وهذا الجواب خلاف ظاهر الرواية؛ لأنّ المذهب عند أبي حنيفة ﷺ: أن مدة الرضاع ستان ونصف، والرضاع في مدة الرضاع محرم سواء فطم قبل ذلك فاستغنى بالطعام عن الرضاع أو لم يفطم والفتوى على ظاهر الرواية»[7].

[ما يتعلق به التحريم]

في «الطحاوي»: الأصل فيه قوله ﷺ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب). ثم المحرمات تنقسم من الرضاع، كما تنقسم من النسب على ما ذكر في كتاب النكاح[8].

المرأة إذا أرضعت صبيا ولها زوج نزل لها منه لبن، هذه المرأة تكون أمًا لهذا الصبي، وزوجها يكون [أب][9] هذا الصبي. ومن كان لهذه المرأة [أخوة وأخوات، كان

(1) في (ب – ج) وردت [الفطام].

(2) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص93.

(3) قال أبو داود: هو صالح، رقم: 2059، باب رضاعة الكبير، أبو داود، سنن أبو داود، ج2، ص222.

(4) المرغيناني، الهداية، ج1، ص223.

(5) قال الثوري: حديث موقوف، رقم 1145، باب البلوغ بالاحتلام، عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، ج6، ص416.

(6) في (أ) وردت [الانفصال]. متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل193.

(7) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل85.

(8) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص176 – 177.

(9) في (أ) وردت [أي].

لهذا الصبي][1] أخوال وخالات. ومن كان لزوجها أخوة وأخوات، كان لهذا الصبي أعمام وعمات. ومن لهذه المرأة أبًا وأمًا، كان لهذا الصبي أجداد وجدات. ومن كان لزوجها أبًا وأمًا، كان لهذا الصبي أجدادًا وجدات من قبل الأب[2][3].

ومن كان لهذه المرأة أولاد من غير هذا الزوج، كانوا لهذا الصبي أخوة وأخوات من قبل [الأم][4]؛ ومن كان لهذا الزوج أولاد من غير هذه الزوجة، كانوا لهذا الصبي إخوة وأخوات من قبل الأب. ومن كان بينهما أولاد، كانوا لهذا الصبي أخوة وأخوات {410/ أ} من قبل الأم والأب[5].

ثم لا يجوز لهذا الصبي أن يتزوج هذه المرأة، ولا أخواتها، ولا أمهاتها، ولا بناتها، ولا أخوات زوجها، ولا أمهاته، ولا بناته. ويجوز لأخ هذا الصبي أن يتزوج هذه المرأة المرضعة، ويجوز لأبيه أيضًا؛ لأنها أم ابنه؛ ويجوز هذا في النسب. ولا يجوز لابن [هذا][6] المرتضع أن يتزوج أم هذه [المرأة][7] المرضعة؛ لأنَّها جدته من قبل الرضاع[8].

ا، قوله: (إلا أم أخيه من الرضاع). يحتمل الوجهين:

أحدهما: أن يكون الأخ، أخا [رضاعيا][9].

والثاني: أن يكون الآخر نسبيا، وهو إن شرب لبن امرأة أجنبية وصارت الأم أمًا لهذا الأخ من الرضاع، فللأخ النسبي الثاني أن يتزوج هذه المرأة التي هي أم أخيه النسبي من الرضاع. فالحاصل أن في الأول ينصرف الرضاع إلى الأخ. وفي[10] الثاني إلى الأم. فكلا الوجهين محتمل اللفظ[11].

---

(1) في (أ) سقطت [أخوة وأخوات كان لهذا الصبي].

(2) في (ب) سقطت [ومن كان لزوجها أبًا وأمًا كان لهذا الصبي أجدادًا وجدات من قبل الأب].

(3) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص177.

(4) في (أ) وردت [الأب].

(5) الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص177.

(6) في (أ) سقطت [هذا].

(7) في (أ) سقطت [المرأة].

(8) السرخسي، المبسوط، ج5، ص137. والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص5.

(9) في (أ) وردت [رضاعيان].

(10) في (ب - ج) سقطت [وفي].

(11) الأندريتي، الفتاوى التاتارخانية، ج2، ص422.

ي، قوله: (وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها)

«فالكلام فيه يرجع إلى قوله: لبن الفحل يتعلق به التحريم عند أصحابنا. وصورة [هذه المسألة][1]:

رجل تزوج امرأة ودخل بها فولدت منه ولدًا[2] ولها لبن فأرضعت صبيا فتزوج هذا الصبي امرأة فوقعت الفرقة ليس لزوج هذه المرأة أن يتزوجها لأنها امرأة ابنه من الرضاع، فإن أرضعت هذه المرأة ولدها ثم يبس لبنها فنزل بعد ذلك فأرضعت صبيا جاز لهذا الصبي أن يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة ولا يكون هذا اللبن لبن فحل. وكذا إذا[3] تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فإن هذا اللبن من المرأة خاصة، حتى لو أرضعت صبيّة جاز لابن هذا الرجل من امرأة أخرى أن يتزوجها.

ولو وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه وأرضعت صبيا فهو ابن [الواطئ][4] من الرضاع. وعلى هذا في كل موضع يثبت نسبه من الواطئ ثبت الرضاع منها[5]. وفي كل موضع لا يثبت نسب الولد منه يثبت الرضاع من الأم خاصة»[6].

في «المحيط»: «إذا تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فإن هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها حتى لو أرضعت صبية لا تحرم هذه الصبية على ولد هذا الزوج من غير هذه المرأة.

[ولو][7] زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني أن يتزوج بهذه الصبية ولا ابنه ولا لآبائه ولا لأبناء أولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني، فلما لم يجز للزاني أن يتزوجها فكذا لا يجوز لهؤلاء[8]»[9].

---

(1) في (أ) سقطت [هذه] ووردت [المسلمة].

(2) في (ب - ج) سقطت [ولدًا].

(3) في (ب - ج) سقطت [إذا].

(4) في (أ) وردت [الوطء].

(5) في (ب - ج) سقطت [ثبت الرضاع منها].

(6) متن انتهى النقل؛ الرومي، الينابيع، ص93.

(7) في جميع النسخ وردت [أو]، والصحيح ما ثبت من: كتاب المحيط، ج3، ص189.

(8) في (ب - ج) سقط النص من قوله: [في المحيط: إذا تزوج امرأة] إلى قوله: [لا يجوز لهؤلاء].

(9) متن انتهى النقل؛ ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص189.

في «الكبرى»: «زوج أمته من صبي ثم أعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت بزوج آخر وولدت منه فجاءت إلى الصبي [فأرضعته][1] بانت من زوجها؛ لأنها صارت امرأة ابنه من الرضاع؛ لأنّ الصغير صار ابنا لهذا الزوج فلو بقي النكاح صار متزوجًا بامرأة ابنه من الرضاع وهذا لا يجوز»[2].

أ، قوله[3]: (ولبن الفحل يتعلق به التحريم)

أيّ لبن يحصل بوطئه وإنما أضيف إليه لأنّهُ سبب لنزوله، والشيء قد يضاف إلى سببه في أحد قولي الشافعي ﷺ: لبن الفحل لا يحرم. أي لا يصير الفحل أبا له لأنّ الحرمة لشبهة البعضية، واللبن بعضها لا بعضه، ولأنّ الحرمة لا تثبت[4] [بلبنه][5] فكذا لبنها بالطريق الأولى[6].

ولنا: أن الحرمة [الشبهة البعضية][7] بالنسب تثبت من الجانبين فكذا بالرضاع؛ ولأنّهُ سبب لنزول لبنها فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطا، والذي ينزل له ليس بلبن فلا يحصل به النشوز[8] والتربية بخلاف لبنها[9].

في «الزاد»: قوله: (ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه فيصير الزوج الذي نزل منه اللبن أبا للمرضعة).

«وهذا قول أكثر السلف وعامة الفقهاء. وقال إبراهيم النخعي وسعيد بن المسيب ﷺ: لا تحرم. والصحيح قول العامة بظاهر قوله ﷺ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)؛ ولأنّ الزوج سبب في نزول اللبن، فيتعلق به التحريم كما يتعلق بالولادة

(1) في (أ – ج) وردت [فأرضعت].

(2) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل85.

(3) في (ب) سقطت [قوله].

(4) في (ب) وردت [لا تدري].

(5) في (أ) وردت [بابنه].

(6) الشافعي، الأم، ج7، ص266.

(7) في (أ – ج) سقطت [الشبهة البعضية].

(8) في (ب – ج) وردت [النشوة].

(9) المرغيناني، الهداية، ج1، ص223 – 224.

لمّا كان سببًا [فيها[1]]»[2].

أ، قوله: (وكل صبيّين اجتمعا على ثدي واحدة).

وطريقة حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، ويجوز تغير الإضافة بأن يجعل الواحدة نعتًا للثدي لكن المراد هو الأول فإن الاجتماع على الثدي الواحدة ليس بشرط بل الشرط اجتماعهما على ثدي امرأة واحدة[3].

ي، قوله: (وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحدة لا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر).

«صورته: امرأة أرضعت صبيا وصبية سواء أرضعتهما في زمن واحد أو في أزمنة مختلفة متباعدة»[4].

م، قوله: (ولا المرضَعة)

«بفتح الضاد وأراد به: امرأة لها ولد ولكن لم ترضع ولدها، وقد أرضعت ولدها[5] امرأة، فلا يجوز لهذا الولد [المرتضع][6] أن يتزوج بواحد من أولاد هذه المرضعة وإن لم يجتمعا على ثدي واحدة؛ هذا هو الفرق بين هذا وبين المسألة الأولى» {411/أ}[7].

قوله: (أخت زوج المرضِعة) بكسر الضاد.

في «الزاد»: قوله: (وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم).

«وقال الشافعي ﷺ: إذا تحقق وصول أجزاء اللبن إلى جوف الصبي وقع[8] به التحريم. والصحيح قولنا؛ لأنّ النبي ﷺ علق التحريم بما ينبت اللحم. وهذا لا يتحقق

---

(1) في (أ) سقطت [فيها].

(2) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل194.

(3) الحدادي، الجوهرة النيرة، ج2، ص28.

(4) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص93.

(5) في (ب - ج) وردت [ولد].

(6) في (أ - ج) وردت [المرضع].

(7) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل80.

(8) في (ب) وردت [يتعلق].

فيما إذا كان الغالب هو الماء، لأنّ الإنبات إنما يحصل إذا كانت قوّته باقية وقد نفذ بخلاف ما لو كان اللبن هو الغالب لِما أن قوّته باقية ويقع به التغذي فيثبت به التحريم»[1].

م[2]، **قوله: (وإن[3] اختلط بالطعام)**

«قيل: هذا في غير المطبوخ، [أما في المطبوخ][4] لا يثبت الرضاع بالإجماع؛ لأنّ [الثريد][5] يجذب [دسومات][6] اللبن، فلا يبقى اللبن [منشزًا][7] منبتًا، وإن أكل الثريد [فالدسومة][8] فيه تكون مغلوبة، والمغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم المستهلك، والعبرة لتقاطر اللبن عند رفع اللقمة»[9].

في «الزاد»: **قوله: (وإن حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي تعلق به التحريم).**

«وقال الشافعي ﷺ: لا يتعلق. والصحيح قولنا؛ لأنّ الرضاع ما أنبت اللحم وقد تحقق هذا في لبن الميتة»[10].

م[11]، **قوله: (وإذا نزل [للبكر][12] لبن) إلى آخره**

«المعنى الأصلي هو اللبن لأنّهُ باعتباره تثبت الجزئية وهذا مما لا يختلف بين البكر والثيب»[13].

---

(1) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل194.

(2) في (ب) وردت [هـ].

(3) في (ب) وردت [أو] وفي (ج) وردت [واختلط].

(4) في (أ) سقطت [أما في المطبوخ].

(5) في (أ) وردت [الشديد].

(6) في (أ) وردت [رسومات].

(7) في (أ) وردت [منشزا].

(8) في (أ) وردت [فالرسوة] وفي (ج) وردت [فالدثومة].

(9) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل81.

(10) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء: ل195.

(11) في (ب - ج) سقطت [م].

(12) في (أ) وردت [للكبر].

(13) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل81.

أ[1]، فإن قيل: المطلق ينصرف إلى المتعارف وإرضاع البكر ليس بمتعارف. قلنا: لا بل هو متعارف من حيث إنّها بنات حواء ، وعدم الاعتبار في إرضاع الرجل[2] وفي إرضاع الشاة للإنسان ولبن مسلم أنهُ ليس بمعتاد لكن الباب باب الاحتياط فيعمل بالإرضاع من غير أن يكون معتادًا إلحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط، أو نقول: إنّهُ سبب [النشوء][3] فيثبت به شبهة البعضية بخلاف لبن الرجل [العرائه][4] عن [النشوء][5].

م، [قوله][6] (وللصغيرة نصف المهر)

«لأنّ الفرقة قبل الدخول لا من جهتها، والقياس أن لا يجب لها شيء كما قال مالك ؛ لأنّ الفرقة جاءت من قبلها وهي الإرضاع.

قلنا: فعلى الصغيرة هدر فإنّها تمص بالطبع فإن من طبعها تمص كل شيء تجد من الإصبع وغير ذلك[7] وتفسير تعمد الفساد أنّها أرضعتها من غير حاجة وتعلم بقيام النكاح وتعلم أن الإرضاع مفسدًا ما إذا فات شيء مما ذكرنا لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها»[8].

ي، قوله: (وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج).

«هذا لا يخلو إما أن يكون الزوج دخل بالكبيرة أو لم يدخل بها فإذا دخل بها حرمتا على الزوج حرمة مؤبدة، وإن لم يدخل بها حرمت عليه الكبيرة حرمة مؤبدة، وحرمت عليه الصغيرة في الحال وله أن يتزوجها بعقد جديد.

---

(1) في (ب) سقطت [أ].

(2) في (ب) سقطت [في إرضاع الرجل].

(3) في (أ) وردت [النشر].

(4) في (أ) وردت [اراد].

(5) في (أ) وردت [النشر].

(6) في (أ) سقطت [قوله].

(7) في (ب – ج) سقطت [ذلك].

(8) متن انتهى النقل، النسفي، المنافع: ل81.

ثم الكبيرة [إن لم يدخل بها فلا مهر لها][1] وإن دخل بها فلها المهر كاملا، وأما الصغيرة فلها نصف المهر.

ثم الكبيرة إن لم تكن تعمّدت الفساد لا يرجع عليها الزوج بما ضمن للصغيرة، وإن تعمّدت به الفساد رجع عليها[2] بذلك. وفسر محمد ﷺ التعمد للفساد: إن علمت الكبيرة أن الرضاع يحرمها[3] في الشرع على الزوج فهذا تعمد، أما إذا لم تعلم فليس بتعمد للفساد والقول قولها مع اليمين أنّها لم تتعمد الفساد.

ثم لها السكنى في العدة دون النفقة هذا إذا لم يخشى عليها التلف من الجوع، أما إذا خشيت التلف لا يرجع عليها[4] بشيء تعمدت الفساد أو لم تتعمد. وعن محمد ﷺ: أنّهُ يرجع عليها في الفصول [كلها][5] تعمدت الفساد أو لم تتعمد.

وإن كانتا صغيرتين وكبيرة فأرضعتهما [الكبيرة، إن أرضعتهما][6] معًا حرُمن عليه كلهن وحكم وجوب المهر الرجوع عليها على ما ذكرنا. وإن أرضعتهما على التعاقب حرُمت عليه الكبيرة والمرضِعة الأولى، والثانية امرأته إن لم يكن دخل بالكبيرة.

ولو كن ثلاثا أرضعتهن امرأة أجنبية على التعاقب، حرُمت عليه الأوليان؛ لأنّ هذا جمع بين الأختين، والثالثة امرأته.

ولو أرضعت الأولى وحدها، أو أرضعت الأخريين حرُمن عليه؛ لأنّهُ جمع بين ثلاث أخوات، وكذا إذا أرضعتهن جميعًا معًا ويجب عليه لكل واحدة منهن نصف المهر ويرجع على المرضعة إن كانت تعمدت الفساد.

وإن كانت المرضعة امرأته، فأرضعتهن على التعاقب حرمن عليه كلهن؛ لأنّهُ لما أرضعت الأولى صارتا أما وبنتا فبانتا منه، ثم إذا أرضعت ثانية وثالثة، صارتا أختين فيتحقق الجمع فحرمتا عليه أيضًا. ولو زوج أم ولده من مملوكه الصغير فأرضعته بلبن سيدها، حرمت على زوجها وعلى سيدها.

---

(1) في (أ) سقطت [إن لم يدخل بها فلا مهر لها].

(2) في (ب) سقطت الزوج بما ضمن للصغيرة وإن تعمدت به الفساد رجع عليها].

(3) في (ب) وردت [يحرم].

(4) في (ب – ج) سقطت [عليها].

(5) في (أ – ب) سقطت [كلها].

(6) في (أ) سقطت [الكبيرة إن أرضعتهما].

ومن طلق امرأته ولها لبن من ولد كان لها منه، فانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر، فأرضعت صبيًا عند الزوج الثاني، إن لم تكن حاملاً منه فالرضاع {412/ أ} من الأول بالإجماع.

وكذلك إن كانت حاملاً عند أبي حنيفة ﵀ إلى أن تلد، سواء كان اللبن مثل ما كان من الأول أو زاد عليه. وقال أبو يوسف ﵀: إذا علمت أن اللبن من الثاني فهو منه، وإلا فهو من الأول. وقال زفر ومحمد: يثبت الرضاع [من الأول][1] إلى أن تلد، فإذا ولدت وأرضعت صبيًا فهو من الثاني، ويرتفع الحكم من الأول.

وإن تزوج صغيرة فطلقها، ثم تزوج كبيرة، فأرضعت هذه الصغيرة حرمت عليه؛ لأنها صارت أم زوجته فدخلت تحت قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: 23].

قوله: (وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين).

يريد به: إذا كانوا عدولاً. وإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان وهم غير عدول لم تقبل شهادتهم. وإذا ثبت الرضاع بالشهود العدول[2]، إذا كانت الشهادة على الزوجين فرّق بينهما. وإن كان قبل الدخول فلا مهر لها. وإن كان بعد الدخول فلها [الأقل][3] من المسمى ومن مهر المثل وليس عليه النفقة والسكنى.

ولو لم يشهد عليه احد ولكن قال الزوج إنّها أختي أو أمي من الرضاع، فإن قال بعد ذلك كذبتُ أو وهمتُ أو غلطتُ فهما على نكاحهما. وإن قال هو حق كما قلت فرق بينهما.وإن كانت المرأة صدقته فلا مهر لها، وإن كذبته فلها نصف المهر. [وإن كان قد دخل بها فلها جميع المهر][4] والنفقة والسكنى إن كذبته، وإن صدقته فلها الأقل من المسمى ومن مهر مثلها ولا شيء لها[5] من النفقة والسكنى)[6].

---

(1) في (أ) سقطت [من الأول].

(2) في (ب – ج) سقطت [العدول].

(3) في (أ) وردت [الأول].

(4) في (أ) سقطت [وإن كان قد دخل بها فلها جميع المهر].

(5) في (ب – ج) سقطت [لها].

(6) متن انتهى النقل، الرومي، الينابيع، ص94.

في «المحيط»: «وإن كان المخبر واحدًا ووقع في قلبه أنّهُ صادق فالأولى أن يتنزه ويأخذ بالثقة وحط الإخبار قبل العقد أو بعده ولا يجب عليه ذلك. وإذا أشهد بذلك رجلان، أو رجل وامرأتان وهم عدول لم يتسع لكل واحد منهما المقام لأنّ الحجة قد تمت»[1].

في «التحفة»: «إنما يثبت الرضاع بالإقرار وبشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. أما لم يثبت بشهادة الرجل الواحد، ولا بشهادة النساء وحدهن، فلأنّ هذا مما يطلع عليه الرجال؛ لأنّ النظر إلى ثدي المرأة جائز في الجملة»[2].

في «الزاد»: قوله: (فلا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين).

«وقال الشافعي ﷺ: تقبل شهادة أربع نسوة[3]. والصحيح قولنا؛ لأنّ الرضاع أمر يطّلع [عليه][4] الرجال فلا يجوز الاقتصار فيه من شهادة النساء قياسًا على الشهادة في باب الأموال»[5].

(فصل) في «ملتقط الملخص»

صبية أرضعتها بعض أهل القرية ولا يدري من أرضعها منهن فتزوجها رجل من أهل تلك القرية فهو في سعة من المقام معها في الحكم، فالواجب على النساء [أن][6] لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، فإن فعلن فليحفظن أو يكتبن كذا سمعت من[7] [مشايخي][8] ﷺ[9].

(1) متن انتهى النقل، ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص196.

(2) في (ب – ج) سقط النص من قوله: [في المحيط] إلى قوله: [جائز في الجملة]. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص240 – 241.

(3) الشافعي، الأم، ج5، ص34.

(4) في (أ) سقطت [عليه].

(5) متن انتهى النقل، الإسبيجابي، زاد الفقهاء، ل196.

(6) في (أ) وردت [أي].

(7) في (ب – ج) سقطت [من].

(8) في (أ) وردت [مشايخ].

(9) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج2، ص181. وابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص196.

في «الذخيرة والصغرى»: رجل زوج ابنته وجهزها فماتت الابنة فزعم أبوها أن الذي دفع إليها من الجهاز لم يهبه منها وإنما أعاره والزوج يدعي الهبة فالقول قول الأب؛ لأنَّ اليد استفيد من جهته وبه أخذ بعض المشايخ ﷺ، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي ﷺ في شرح كتاب السير في باب الوصية بالمال.

وقال الصدر الشهيد ﷺ في واقعاته: والمختار للفتوى أن العرف إن كان مستمرًا أن الأب يدفع ذلك الجهاز هبة لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج، وإن كان العرف مشتركًا فالقول قول الأب[1].

في «الكبرى»: «رجل زوج ابنته [وجهزها][2] فماتت [البنت][3] فزعم أبوها أن الذي دفع إليها من الجهاز كان له وأنَّهُ لم يهبه منها [وإنما أعاره منها][4] فالقول قول الزوج وعلى الأب البينة لأنَّ الظاهر شاهد للزوج؛ لأنَّ [الظاهر أن][5] الأب إذا جهز ابنته يدفع المال إليها بطريق الملك فلا يصدق إلا ببيّنة. وصار كمن دفع ثوبًا إلى قصار ليقصره ولم يذكر له أجرًا حمل على الإجارة بشهادة[6] الظاهر كذا هنا.

والبيّنة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى البنت إنما سلمت هذه الأشياء بطريق العارية، أو يكتب نسخة معلومة ويشهد الأب على إقرارها أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية في يدي منه، لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط، [لجواز أنَّهُ][7] اشترى لها بعض هذه الأشياء في حال الصغر فبهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين الله تعالى.

فالاحتياط أن يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم، ثم إن البنت تبرئه عن الثمن، والمختار للفتوى أنَّهُ إذا كان العرف مستمرًا بأن الأب يدفع الجهاز عارية كما في ديارنا فكذلك الجواب؛ وإن كان العرف مشتركًا فالقول قولُ الأب والله أعلم بالصواب»[8].

---

(1) ابن مازه، المحيط البرهاني، ج3، ص303.

(2) في (أ) وردت [وجهزنا].

(3) في (أ) سقطت [البنت].

(4) في (أ) سقطت [وإنما أعاره منها].

(5) في (أ) سقطت [الظاهر أن].

(6) في (ب) وردت [لشهادة].

(7) في (أ) وردت [لجواز أنه] مكررة.

(8) متن انتهى النقل، ابن مازه، الفتاوى الكبرى، ل80.

الخاتمة

وختامًا: أسأل الله "عز وجل" أن أكون وفقت فيما قمت به من خدمة لهذا السفر العظيم: فما كان فيها من صواب فمن فضل الله تعالى الذي جعل العلم دليلاً للوصول إليه، وما كان فيها من هفوات فمن نفسي ومن الشيطان، وحسبي أني توخيت الصواب، فهذا جهد المقل ونتاج المبتدئ.... أسأل الله الهداية والرشاد لنيل السّعادة في الدّنيا ويوم المعاد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.....

قائمة المصادر والمراجع

1. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، **المصنف في الأحاديث والآثار** (تحقيق: كمال يوسف الحوت)، ط1، مكتبة الرشد، الرياض.
2. ابن الشحنة، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، **لسان الحكام**، ط2، البابي الحلبي، القاهرة.
3. ابن النديم، محمد بن إسحاق أبو الفرج، **الفهرست**، دار المعرفة، بيروت.
4. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير**، ط2، دار الفكر، بيروت.
5. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، **الثقات** (تحقيق: السيد شرف الدين أحمد)، ط1، دار الفكر، بيروت.
6. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** (تحقيق: شعيب الأرناؤوط)، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت.
7. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، **الإصابة في تمييز الصحابة** (تحقيق: علي محمد البجاوي)، ط1، دار الجيل، بيروت.
8. ابن حجر، الحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، دار المعرفة، بيروت.
9. ابن حجر، الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **تهذيب التهذيب**، ط1، دار الفكر، بيروت.
10. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى** (تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي)، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
11. ابن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة، القاهرة.

12. ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي، **مقدمة ابن خلدون**، ط5، دار القلم، بيروت.
13. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** (المحقق: إحسان عباس)، دار صادر، بيروت.
14. ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري، **الطبقات الكبرى**، دار صادر، بيروت.
15. ابن قتيبة، عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري أبو محمد، **غريب الحديث**، (تحقيق: د. عبد الله الجبوري)، ط1، مطبعة العاني، بغداد العراق.
16. ابن قطلوبغا، قاسم بن قطلوبغا، **تاج التراجم في طبقات الحنفية** (تحقيق: محمد خير رمضان)، ط1، دار القلم، دمشق.
17. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، **البداية والنهاية**، مكتبة المعارف بيروت.
18. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، **سنن ابن ماجه** (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت.
19. ابن مازه، برهان الدين محمود بن أحمد بن عمر بن عبد العزيز، **المحيط البرهاني** (تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية)، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
20. ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، **لسان العرب**، ط1، دار صادر، بيروت.
21. ابن نجيم، زين الدين، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط2، دار المعرفة، بيروت.
22. أبو البركات النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، **المنافع شرح الفقه النافع**، ويسمى بالمستصفى أيضًا، مخطوط، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، تحت رقم: 255874، عدد لوحاتها: 206، ناسخها: عبد الله بن إبراهيم ابن إسماعيل بن محمد، سنة النسخ: 726هـ.
23. أبو السعادات: المبارك بن محمد الجزري (1979م)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، (تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي)، المكتبة العلمية - بيروت.

24. أبو القاسم السمرقندي، ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسني، **الفقه النافع** (تحقيق: د. إبراهيم بن محمد العبود)، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض.

25. أبو الليث، نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، **بستان العارفين**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

26. أبو حفص النسفي، نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد، **طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية** (تحقيق: خالد عبد الرحمن العك)، دار النفائس، عمان.

27. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، **سنن أبي داود** (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد) دار الفكر، بيروت.

28. أبو يوسف، الإمام الجليل النبيل قاضي القضاة أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، **كتاب الآثار**، (عني بتصحيحه والتعليق عليه أبو الوفا المدرس) بالمدرسة النظامية، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند.

29. أبي الليث، نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، **عيون المسائل في فروع الحنفية** (تحقيق: سيد محمد مهني)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

30. أبي الليث، نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، **فتاوى النوازل** (تحقيق: السيد يوسف أحمد)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

31. أبي المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، **قواطع الأدلة في الأصول**، (تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل)، دار الكتب العلمية، بيروت.

32. الإسبيجابي، أبو المعالي بهاء الدين محمد بن أحمد بن يوسف المرغيناني الحنفي، **زاد الفقهاء** شرح مختصر القدوري في الفروع، مخطوط، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، تحت رقم: 241484، ناسخها: أحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن عثمان، سنة 635هـ.

33. الأندريتي، عالم بن العلاء الأندريتي الدهلوي الهندي، **الفتاوى التاتارخانية**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

34. الأنصاري، أبي يحيى زكريا، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، المكتبة الإسلامية.

35. الأوشي، سراج الدين أبو محمد عليّ بن عثمان بن محمد التيمي، **الفتاوى السراجية** (تحقيق: محمد عثمان البستوي)، دار الكتب العلمية، بيروت.

36. الباباني، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم، **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

37. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، **العنايه شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت.

38. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، **صحيح البخاري**، ط3، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت.

39. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، **الجامع الصحيح المختصر** (تحقيق: د. مصطفى ديب البغا)، ط3، دار ابن كثير، بيروت.

40. البركتي، لمحمد عميم الإحسان المجددي، **قواعد الفقه**، ط1، دار الصدف للنشر، كراتشي.

41. البغدادي، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي، **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك**، (تنسيق: أبو البراء).

42. البغدادي، عبد القادر البغدادي، **خزانة الأدب**، مصدر الكتاب: موقع الوراق.

43. ابن خلجان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، **وفيات الاعيان وأنباء أبناء الزمان**، (تحقيق: إحسان عباس)، دار الثقافة - لبنان.

44. البيضاوي، ناصر الدين أبو الخير عبد الله بن عمر بن محمد، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، دار صادر، لبنان.

45. البيهقي، أحمد بن الحسين بن عليّ بن موسى أبو بكر البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة.

46. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن عليّ بن موسى، **السنن الصغير** (تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي)، ط1، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي.

47. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، **السنن الكبرى** (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.

48. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، **الجامع الصحيح** (تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

49. الجرجاني، عليّ بن محمد بن عليّ الجرجاني، **التعريفات**، (تحقيق: إبراهيم الأبياري)، ط1، دار الكتاب العربي - بيروت.

50. الجزري، عز الدين بن الأثير أبي الحسن عليّ بن محمد، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، (تحقيق: عادل أحمد الرفاعي)، ط1، دار إحياء التراث العربي - بيروت/ لبنان.

51. الجصاص، أبي بكر الرازي، **شرح مختصر الطحاوي** (تحقيق: د. محمد عبيد الله خان)، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

52. الجعفي، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري الجعفي، **التاريخ الكبير**، (تحقيق: السيد هاشم الندوي)، دار النشر: دار الفكر، بيروت.

53. حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، دار الكتب العلمية، بيروت.

54. الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله أبو عبد الله، **المستدرك على الصحيحين** (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

55. الحدادي، أبو بكر بن عليّ بن محمد اليمني الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ط1، المطبعة الخيرية.

56. الحموي، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، **معجم الأدباء**، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت.

57. الحموي، ياقوت بن عبد الله أبو عبد الله، **معجم البلدان**، دار الفكر، بيروت.

58. الحميري، محمد بن عبد المنعم، **الروض المعطار في خبر الأقطار** (تحقيق: إحسان عباس)، ط2، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت.

59. الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي، **تاريخ بغداد**، دار الكتب العلمية، بيروت.

60. الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، **سنن الدارقطني** (تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني)، دار المعرفة، بيروت.

61. الدمشقي، أحمد بن مصطفى، **اللطائف في اللغة معجم أسماء الأشياء**، دار النشر: دار الفضيلة القاهرة.

62. الدمشقي، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الشافعي، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، (تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان).ط1، دار الخير - دمشق.

63. الدهان، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان، **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة**، ونبذ مذهبية نافعة، (تحقيق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم)، ط1، مكتبة الرشد - السعودية/ الرياض.

64. الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**، (تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري)، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت.

65. الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، **سير أعلام النبلاء** (تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي)، ط9، مؤسسة الرسالة، بيروت.

66. الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، **العبر في خبر من** غبر (تحقيق: د. صلاح الدين المنجد)، ط2، مطبعة حكومة الكويت، الكويت.

67. الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، **تذكرة الحفاظ**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

68. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، **تحفة الملوك**، (تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد)، ط1، دار البشائر الإسلامية - بيروت.

69. الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، **معجم مقاييس اللغة** (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، دار الفكر، بيروت.

70. الرازي، حسام الدين علي بن مكي، **خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل** (تحقيق: أبي الفضل أحمد بن علي الدمياطي) ط1، مكتبة الرشد، الرياض.

71. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح** (تحقيق: محمود خاطر)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت.

72. الرافعي، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ) **فتح العزيز** بشرح الوجيز الشرح الكبير، [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: 505هـ)]، دار الكتب العلمية بيروت.

73. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر للطباعة - بيروت.

74. الرومي، رشيد الدين أبي عبد الله محمود بن رمضان، **الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع**، مخطوط، جامعة أم القرى، مكتبة الملك عبد الله بن عبد العزيز، السعودية، تحت رقم: 1178، عدد لوحاتها: 152، ناسخها: حكتم بن عبد الله الحنفي الملكي الناصري، سنة النسخ 717هـ.

75. زادة، عبد اللطيف بن محمد رياض زادة، **أسماء الكتب**، (تحقيق: د. محمد التونجي)، ط3، دار الفكر - دمشق/ سورية.

76. الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق، **تاج العروس من جواهر القاموس** (تحقيق: مجموعة من المحققين)، دار الهداية، الإسكندرية.

77. الزركلي، خير الدين بن محمود بن علي بن فارس، **الأعلام**، ط15، دار العلم للملايين، بيروت.

78. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي، إماما في التفسير والنحو واللغة والأدب، ت538هـ، **أساس البلاغة**، دار الفكر، بيروت.

79. الزمخشري، محمود بن عمر الزمخشري، **الفائق في غريب الحديث**، (تحقيق: عليّ محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم)، ط2، دار المعرفة - لبنان.

80. الزيلعي، عبد الله بن يوسف أبو محمد، **نصب الراية لأحاديث الهداية** (تحقيق: محمد يوسف البنوري)، دار الحديث، مصر.

81. السبكي، الإمام أبي الحسن تقي الدين عليّ بن عبد الكافي السبكي، **فتاوى السبكي**، دار المعرفة - لبنان/ بيروت.

82. السجاوندي، محمد بن محمد بن عبد الرشيد بن طيفور سراج الدين، **فرائض السراجية**، ط1، مكتبة كتب خانة، الهند.

83. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، **أصول السرخسي**، دار المعرفة، بيروت.

84. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت.

85. سعيد بن منصور، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، **سنن سعيد بن منصور** (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)، ط1، ج2، ص66 - 67، الدار السلفية، الهند.

86. السغدي، أبي الحسن عليّ بن الحسين بن محمد، **النتف في الفتاوى**، دار الكتب العلمية، بيروت.

87. السمعاني، أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي، **الأنساب** (تحقيق: عبد الله عمر البارودي)، ط1، دار الفكر، بيروت.

88. السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل، **طبقات الحفاظ**، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت.

89. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، **الأم**، ط2، دار المعرفة، بيروت.

90. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات)، دار الفكر، بيروت.

91. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت.

92. الشيباني، لمحمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله، **الحجة على أهل المدينة**، (تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري)، ط3، عالم الكتب – بيروت.

93. الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، **الأصل المعروف بالمبسوط** (تحقيق: أبو الوفا الأفغاني)، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.

94. الشيباني، محمد بن الحسن، **الجامع الصغير** (تحقيق: د. محمد بو ينوكالن)، ط1، دار ابن حزم، بيروت.

95. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، بيروت.

96. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** (تحقيق: خليل عمران المنصور)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

97. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، **طبقات الفقهاء** (تحقيق: إحسان عباس)، ط1، دار الرائد العربي، بيروت.

98. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت.

99. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي أبو إسحاق، **التنبيه** (تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر)، ط1، عالم الكتب، بيروت.

100. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت.

101. الصدر الشهيد، حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري، **الفتاوى الكبرى**، مخطوط، وهو الجزء الأول، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، تحت رقم: 567905، عدد لوحاتها: 278، سنة النسخ: 725هـ.

102. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، **المعجم الكبير**، (تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي)، ط2، مكتبة الزهراء – الموصل، العراق.

103. الطبراني، لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، **مسند الشاميين**، (تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي)، ط1، مؤسسة الرسالة – بيروت.

104. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، **شرح معاني الآثار** (تحقيق: محمد زهري النجار)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

105. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، **مختصر اختلاف العلماء** (تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد)، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

106. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، **شرح مشكل الآثار** (تحقيق: شعيب الأرناؤوط)، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت.

107. الطحاوي، أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، **مختصر الطحاوي** (تحقيق: أبو الوفا الأفغاني)، إحياء المعارف النعمانية، الهند.

108. الطرابلسي، أبو إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن عبد الله الطرابلسي، **كفاية المتحفظ في اللغة**، (تحقيق: السائح علي حسين)، دار اقرأ للطباعة والنشر والترجمة – طرابلس – الجماهيرية الليبية.

109. عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **المصنف** (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت.

110. العجلوني، إسماعيل بن محمد الجراحي، **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** (تحقيق: أحمد القلاش)، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت.

111. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، ط1، ج4، ص517، دار الكتب العلمية، بيروت.

112. علاء الدين الحصفكي، محمد بن علي بن محمد، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ط2، دار الفكر، بيروت.

113. علاء الدين السمرقندي، علاء الدين محمد السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية، بيروت.

114. عليش، محمد بن أحمد، **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل**، دار الفكر، بيروت.

115. العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

116. الغرناطي، محمد بن أحمد بن محمد الكلبي، **التسهيل لعلوم التنزيل**، ط1، دار الكتاب العربي - لبنان.

117. الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد بن محمد، **الوسيط في المذهب** (تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر)، ط1، دار السلام، القاهرة.

118. الغزي، تقي الدين بن عبد القادر التميمي، **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**.

119. فالترهنتس، **الأوزان والمكاييل الإسلامية**، (ترجمة: د. كامل العسلي)، ط2، منشورات الجامعة الأردنية، المملكة الأردنية الهاشمية.

120. فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب الإسلامي، القاهرة.

121. الفراهيدي، خليل بن أحمد الأزدي أبو عبد الرحمن، (ت194هـ)، **العين**، (تحقيق: د. مهدي المخزومي/ ود. إبراهيم السامرائي)، وكتاب العين في اللغة في 8 مجلدات، دار الهلال للنشر.

122. الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، بيروت.

123. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، **البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة**، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت.

124. الفيومي، أحمد بن محمد بن عليّ المقري، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، المكتبة العلمية: بيروت.

125. القاري، علي بن سلطان محمد القاري، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، (تحقيق: جمال عيتاني)، ط3، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت.

126. القاضي عياض، أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.

127. قاضيخان، فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني (2009م)، **فتاوى قاضيخان** (تحقيق: سالم مصطفى البدري)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

128. القدوري، للعلامة الشيخ، أبي الحسن أحمد بن محمد القدوري الحنفي البغدادي (1997م)، **مختصر القدوري** (ت428هـ)، (تحقيق: الشيخ كامل محمد محمد عويضة)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

129. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (1994م)، **الذخيرة**، (تحقيق: محمد حجي)، دار الغرب - بيروت.

130. القرشي، أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، مير محمد كتب خانه، كراتشي.

131. القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (1407هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

132. القزويني، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، **سنن ابن ماجه**، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت.

133. القزويني، زكريا بن محمد بن محمود، **آثار البلاد وأخبار العباد**، دار صادر، بيروت.

134. الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك (2000م)، **الوافي بالوفيات** (تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى)، دار إحياء التراث، بيروت.

135. القلعجي، **معجم لغة الفقهاء**، الدكتور: محمد رواس قلعجي.

136. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي (1406هـ)، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، (تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي)، ط1، دار الوفاء - جدة.

137. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (1982م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، دار الكتاب العربي.

138. كحالة، عمر بن رضا بن محمد راغب، **معجم المؤلفين**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

139. اللكنوي، أبي الحسنات محمد عبد الحي، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، دار المعرفة، بيروت.

140. مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (1994م)، **المدونة**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

141. مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (1985م)، **موطأ الإمام مالك** (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي: بيروت.

142. المالكي، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي (1415هـ)، **مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة**، (تحقيق: أحمد عليّ حركات)، دار الفكر – بيروت.

143. الماوردي، أبو الحسن عليّ بن محمد بن حبيب البصري الشافعي (1999م)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني** (تحقيق: الشيخ عليّ محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

144. المتقي، علاء الدين عليّ بن حسام الدين (1981م)، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** (تحقيق: بكري حياني – صفوة السقا)، ط5، مؤسسة الرسالة.

145. المرغيناني، برهان الدين أبي الحسن عليّ بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني (2004م)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

146. المزي، يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج (1980م)، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال** (تحقيق: د. بشار عواد معروف)، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت.

147. مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر** (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

148. المطرزي، أبي الفتح ناصر بن عبد السيد (2011م)، **المُغرِب في ترتيب المعرب** (تحقيق: جلال الأسيوطي)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

149. معجم الشعراء العرب، تم جمعه من الموسوعة الشعرية، الإصدار الثالث.مرتبٌ أبجديا بنفس ترتيبها، أي باعتبار (ابن - ابنة - الـ - أبو - أم - زوجة) جزءًا من الاسم، مع استخدام الاسم الذي اشتهر به الشاعر.عدد الشعراء فيه: 2300 ولكنْ كثيرًا منهم لهم البيت أو البيتان فقط. وهم موزعون على كل العصور منذ الجاهلية وحتى 1952م.

150. منلا خسرو، محمد بن فرامرز بن عليّ، المعروف بملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، (ت885هـ). موقع الإسلام.

151. المناوي، محمد عبد الرؤوف المناوي (1410هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف** (تحقيق: د. محمد رضوان الداية)، ط1، دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت.

152. الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، (المحقق: محمود أمين)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

153. النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن (1991م)، **السنن الكبرى** (تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

154. نكري، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (2000م)، **دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**، (تحقيق: عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص)، ط1، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت.

155. النووي، محيي الدين بن شرف النووي (1996م)، **تهذيب الأسماء واللغات**، (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات)، ط1، دار الفكر - بيروت.

156. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (1991م)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (تحقيق: زهير الشاويش) ط3، المكتب الإسلامي، بيروت.

157. النووي، أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب** (تحقيق: محمد نجيب المطيعي)، مكتبة الإرشاد، جده.

158. الهيثمي: الحارث بن أبي أسامة، الحافظ نور الدين الهيثمي (1992م)، بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، (تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري)، ط1، دار، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة.

159. الولواجي: الإمام الفقيه أبي الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة ابن عبد الرزاق الولواجي، الفتاوى الولواجية، (ت540هـ)، (تحقيق: مقداد بن موسى)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

فهرس المحتويات

إهداء...4
شكرٌ وتقدير..5
الملخص...7
مقدمة 9
خطة البحث 15
القسم الأول/ القسم الدراسي 17
الفصل الأول/ وفيه حياة الإمام القدوري التعريف بالإمام القدوري صاحب المختصر..19
المطلب الأول: اسمه – نسبته – كنيته – ثناء العلماء عليه 19
أولا: اسمه 19
ثانيا: نسبته 19
ثالثا: كنيته...19
رابعا: ثناءُ العلماءِ عليه..20
المطلب الثاني: وِلادَتهُ وَوَفاتهُ..20
المطلب الثالث: مِنْ شيوخه..20
المطلب الرابع: مِنْ تلاميذه 21
أولا: تلاميذه في الفقه...21
ثانيا: تلاميذه في الحديث...21
المطلب الخامس: مؤلفاته..22
الفصل الثاني/ وفيه حياة الشيخ يوسف وفيه مطالب......................23
المطلب الأول: سمه، لقبه، نسبته، تأريخ ولادته ووفاته.................23
اسمه 23
لقبه...23

ولادته ووفاته 24
المطلب الثاني 25
أ- مؤلفاته 25
ب- مشايخه 25
ج- تلاميذه 25
المطلب الثالث: اسم الكتاب وصحة نسبته إلى المؤلّف وثناء العلماء عليه 26
ثناء العلماء على كتاب الجامع 26
الفصل الثالث/ وفيه وصف النسخ الثلاثة 27
نماذج من صور المخطوطات 29
القسم الثاني/ النص المحقق 41
كتاب الإقرار 43
تعريف الإقرار لغةً واصطلاحًا 43
فصل في ((النصاب)) 72
كتاب الإجارة 76
معنى الإجارة 76
فصل في ((الملتقط الملخص)) 153
كتاب الشفعة 162
بيان معنى الشفعة 162
مطلب: حيل إسقاط الشفعة 193
كتاب الشركة 204
بيان معنى الشركة 204
مسألة في الضمان 212
كتاب المضاربة 220
بيان معنى المضاربة 220
كتاب الوكالة 237

بيان معنى الوكالة 237
فصل في ((النسفية)).. 258
كتاب الكفالة 261
بيان معنى الكفالة 261
كتاب الحوالة 277
بيان معنى الحوالة.. 277
كتاب الصلح 282
بيان معنى الصلح 282
كتاب الهبة 293
بيان معنى الهبة 293
كتاب الوقف 321
بيان معنى الوقف 322
مسائل الشرط في الوقف.. 344
مسائل الوقف على أولاده ومما يشبهه 346
مسائل تصرف القيّم في الوقف 353
إجارة الوقف من الموقوف عليه..................................... 358
الغبن في الأجرة والمؤذن يأخذ الأجرة............................ 359
مسائل البيع على الوقف 361
مسائل الوصية عند الموت... 362
مسائل الدعوى والخصومات في الوقف والشهادة عليه 362
مطلب في المقابر.. 373
صرف مال الوقف إلى غير الوجه الذي جعل إليه 376
كتابة صك الوقف والتولية والإيصاء 378
وقف المشاع... 381
وقف الصبي والكافر... 382

كتاب الغصب 384
بيان معنى الغصب 384
فصل في ((الكبرى)) 405
كتاب الوديعة 407
بيان معنى الوديعة 407
كتاب العارية 416
بيان معنى العارية 416
كتاب اللقيط 420
بيان معنى اللقيط 420
كتاب اللقطة 427
بيان معنى اللقطة 427
كتاب الخنثى 437
كتاب المفقود 443
بيان معنى المفقود 443
كتاب الإباق 451
بيان معنى الإباق 451
كتاب إحياء الموات 457
بيان معنى إحياء الموات 457
كتاب المأذون 470
بيان معنى المأذون 470
كتاب المزارعة 481
بيان معنى المزارعة 481
باب المساقاة 496
بيان معنى المساقاة 496
كتاب النكاح 502

بيان معنى النكاح.. 502
بيان أنواع المحرمات في النكاح 514
نكاح المرأة بغير ولي.. 527
النكاح الذي لا ينعقد إلا بولي أو من ينوب عنه.................... 533
أولوية الولاية في النكاح.. 537
الكفاءة في الزواج 540
فصل في المهور.. 547
فصل في مقدار المتعة.. 553
فصل في نكاح المتعة والمؤقت.. 562
فصل في تعدد الزوجات من الأحرار والإماء.................... 568
وجود عيب في أحد الزوجين 570
إسلام أحد الزوجين 576
ارتداد أحد الزوجين أو كلاهما.. 578
باب الوليمة والعرس.. 583
كتاب الرضاع 586
بيان معنى الرضاع.. 586
مقدار ما يوجب الحرمة في الرضاعة وبيان مدة الرضاع 586
ما يتعلق به التحريم.. 588
فصل في ((ملتقط الملخص)).. 597
الخاتمة.. 599
قائمة المصادر والمراجع.. 601
فهرس المحتويات 617